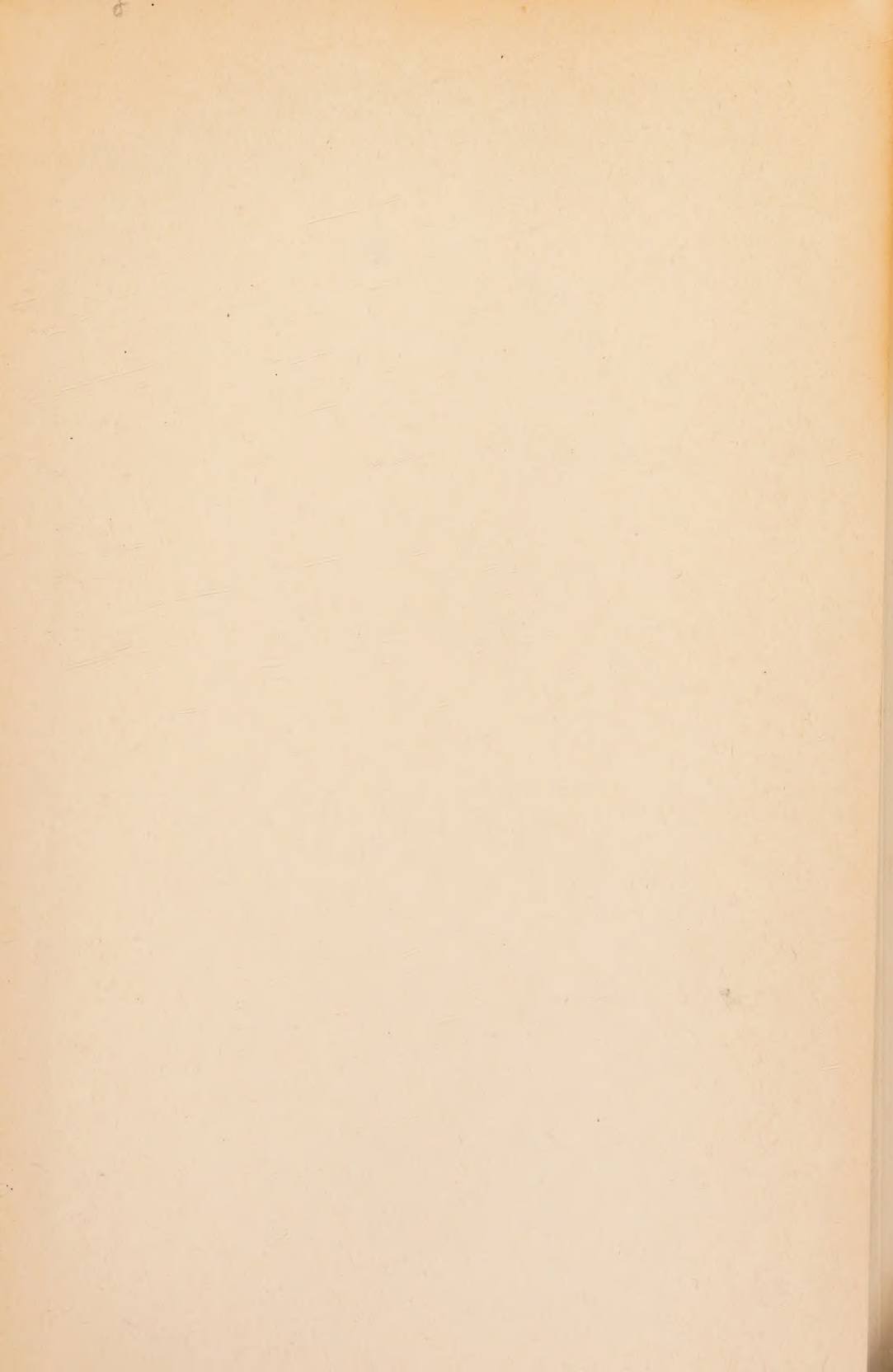


AUGUST KNECHT
HANDBUCH DES
KATHOLISCHEN
EHERECHTS





Digitized by the Internet Archive
in 2025

AUGUST KNECHT

HANDBUCH DES KATHOLISCHEN EHERECHTS



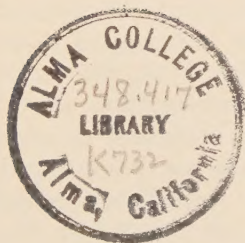
HANDBUCH DES KATHOLISCHEN EHERECHTS

AUF GRUND DES CODEX IURIS CANONICI
UND UNTER BERÜCKSICHTIGUNG
DES BÜRGERLICHEN EHERECHTS
DES DEUTSCHEN REICHES, ÖSTERREICHS, UNGARNS
DER TSCHECHOSLOWAKEI UND DER SCHWEIZ

BEARBEITET VON

AUGUST KNECHT

DR. THEOL. ET IUR. UTR.
UNIVERSITÄTSPROFESSOR
IN MÜNCHEN



1928

HERDER & CO. G.M.B.H. VERLAGSBUCHHANDLUNG
FREIBURG IM BREISGAU

23753

Imprimatur

Friburgi Brisgoviae, die 18 Maii 1928

Dr. Sester, Vic. Gen.

Alle Rechte vorbehalten

Buchdruckerei von Herder & Co. G.m.b.H. in Freiburg im Breisgau.

Vorwort.

In meinem „Grundriß des Eherechtes, bearbeitet auf Grund des Codex Iur. Canonici“ (Freiburg i. Br. 1918, Herdersche Verlagsbuchhandlung), stellte ich eine Neuherausgabe des bei Theologen und Juristen als vortrefflich bekannten Buches „Katholisches Eherecht von Dr. Joseph Schnitzer (Fünfte Auflage des Werkes: J. Weber, Die kanonischen Ehehindernisse“, Freiburg 1898, Herder) in nahe Aussicht. Ungünstige Lebens- und Zeitumstände haben die Einlösung des Versprechens beträchtlich verschoben. Nunmehr aber kann ich der Öffentlichkeit ein umfangreiches „Handbuch des katholischen Eherechtes“ vorlegen. Es ist auf dem Schnitzer-Weberschen Werke aufgebaut. Im System wurde es völlig dem Codex Iuris Canonici angepaßt. Die Versuchung, eine eigene Stoffeinteilung vorzunehmen, mußte weichen. Eine andere wissenschaftliche Ordnung des Rechtsstoffes ließe sich zweifellos, mindestens in einzelnen Titeln und Kapiteln, denken. Aber verschiedene Gründe, vor allem die vom Apostolischen Stuhle gewünschte Einheitlichkeit, sprachen gegen eine vom kirchlichen Gesetzbuch abweichende Systematisierung. Von einer solchen konnte, selbst wenn sie Besseres geboten hätte, um so eher abgesehen werden, als die Wissenschaftlichkeit eines Buches sich nicht erschöpft in seinem System.

Den Standpunkt des Hl. Stuhles bringt die Verordnung der S. C. de seminariis et de studiorum universitatibus vom 7. Aug. 1917 (AAS. 9, 439) zum Ausdruck. Zwar wendet sich diese zunächst „an die Universitäten und an die Hochschulen für kanonisches Recht und schreibt nur vor, daß an den ehemals ‚Textschulen‘ genannten Lehranstalten, an denen das kanonische Recht erschöpfend und ausführlich vorgetragen wird, der Kodex nicht bloß in synthetischer Weise, vielmehr unter Analyse jedes einzelnen Kanons zu behandeln sei“. Aber der dabei verfolgte Zweck, „die Schüler gleichsam an der Hand in die Kenntnis und das Verständnis des Kodex einzuführen“, empfiehlt auch für das Schrifttum „die gewissenhafte Einhaltung der Titel- und Kapitelreihe des Kodex und die sorgfältige Erklärung der einzelnen Kanones unter Vorausschickung der geschichtlichen Entwicklung eines jeden Rechtsinstitutes“. Wenn der Kongregationserlaß am Schluß sagt, daß „die Schüler des kanonischen Rechts fernerhin außer dem Kodex kein weiteres Buch mehr bedürfen und daß, wenn sie auf Rat von Lehrern ein solches benützen wollen, genau darauf zu achten sei, daß sich dem System des Buches nicht das des Kodex, sondern umgekehrt diesem jenes anschließe und anpasse“, so erkenne ich hierin eine unterrichtlich wohlbegründete Aufforderung zur Erstrebung der Einheitlichkeit.

Auch ein Handbuch über einen Teil des kirchlichen Rechtes soll geeignet sein, zum Studium des Gesetzbuches selbst anzuregen, in dieses tiefer einzuführen und in ihm heimisch zu machen. Dadurch wird nebenbei auch sein Wert für die Praxis gesteigert, gefestigt und bleibend gesichert.

Das vorliegende Handbuch will dem Unterricht, dem Selbststudium und dem tätigen Rechtsleben dienen. Bei den mehr theoretischen Untersuchungen wurde das Fachschrifttum der älteren Zeit und der Gegenwart herangezogen. In der Darstellung des geltenden kirchlichen und staatlichen Ehrechts fand die frühere und jüngste Rechtsprechung ausgedehnte Berücksichtigung. Die noch aus den allerletzten Entscheidungen der obersten kirchlichen Gerichte ersichtliche Benutzung der alten klassischen und sonstigen angesehenen eherechtlichen Werke bedingte und rechtfertigt deren Beibehaltung. Als schwierig erwies sich die Datierung der Erlasse römischer Kongregationen. Aus der Nachprüfung der einschlägigen Sammlungen, der formellen Quellen und des Schrifttums ergab sich neben wenigen Fällen, in denen, wie in der *Instructio S. C. S. Off. Quemadmodum* a. 1883, auch in Kardinal Pietro Gasparris *Codicis Iuris Canonici Fontes* IV (Rom 1923 ff.) 395 ff., jede Monat- und Tagangabe vermißt wird, eine dreifache Zeitsetzung. Bald ist der Tag genannt, an dem eine betreffende Kongregation zu ihrem Beschluß kam, bald der Tag der päpstlichen Bestätigung, bald der Tag der amtlichen Ausfertigung. Da einzelne Zeitangaben sich in ihrer Art im Schrifttum so eingebürgert haben, daß eine Änderung nach einem festen Grundsatz zu Mißverständnissen führen müßte, wurde von der ausnahmslosen Anwendung eines solchen in der Erwartung Abstand genommen, daß in Bälde eine autoritative oder eine doktrinelte Regelung der Sache erfolgen werde. Bei einer solchen könnten auch die noch bestehenden Zweifel über die Datierung des *Codex Iuris Canonici* endgültig gelöst werden. Der eine oder andere Kanonist nennt nämlich hierfür den 28. Juni 1917, den Tag der Ausgabe der *Pars II* vol. IX der *Acta Apostolicae Sedis* 1917, worin der Gesetzestext des Kodex nebst der Publikationsbulle des Papstes Benedikt XV. „*Providentissima Mater Ecclesia*“ vom Pfingstfest, 27. Mai 1917, ohne jeden Zusatz und ohne besonderes Datum veröffentlicht wurde. Andere berühren die Frage nicht. Mit dritten halte ich das vorstehende Datum der Publikationsbulle für maßgebend. Denn ähnlich der Deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871, Art. 2 betr. Reichsgesetze und Reichsgesetzblatt, sagt can. 9 des Kodex bloß, daß päpstliche Gesetze durch die Herausgabe in den AAS. promulgiert werden, sofern nicht in besondern Fällen eine andere Art der Promulgation vorgeschrieben wird, und daß sie drei Monate nach der Veröffentlichung, berechnet vom Datum der Publikationsnummer der AAS. an, in Kraft treten, bestimmt aber mit nichten etwas über die Datierung

der Gesetze selbst. Die offiziellen Dekretalensammlungen unter den Päpsten Innozenz III., Honorius III., Gregor IX., Bonifaz VIII., Klemens V. und Johann XXII. tragen alle das Datum der päpstlichen Publikationsbulle. In Gasparris Fontes sind die Erlasse der Päpste und der römischen Kongregationen fast durchweg nach dem Tag ihrer Ausfertigung benannt. Im allgemeinen schloß ich mich dieser Ordnung an. Wo Zweifel entstehen können, sind zwei Tage angeführt.

Behufs leichterer und rascherer Auffindung der öfters vorkommenden Rechtsquellen habe ich von diesen, soweit sie in den bisher erschienenen vier Bänden der Gasparrischen Fontes enthalten sind, eine nach Namen bzw. zeitlich geordnete Zusammenstellung angefügt, die nach Ausgabe weiterer Bände ergänzt und vervollständigt werden soll.

Alle Urtexte aus Quellen und Schrifttum sind in ihrer ursprünglichen Schreibweise wiedergegeben.

Fremdsprachliche Wörter und Fachausdrücke wurden zum Teil verdeutscht. Der strengen folgerichtigen Durchführung dieses Versuchs stand vorerst noch die stärkere Macht zu beachtender Verhältnisse im Wege. Sie zwang zum bewußten Wechsel in der Sprache.

Bei der Abfassung und Drucklegung des Handbuches gab mir mein Jugendfreund, Herr Geheimer Regierungsrat Professor Dr. Eduard Eichmann, sehr wertvolle Winke und praktische Hilfe. Ihm danke ich auch hier herzlichst dafür.

Die beiden Theologiestudierenden Gottfried Simmerding und Georg Widenmann aus München unterstützten mich vorteilhaft bei der Quellenzusammenstellung und der Fertigung des Registers. Ihnen sei ebenfalls gedankt!

Möge das Buch wie sein Vorläufer gute Aufnahme und viele Freunde finden und mit den vorhandenen trefflichen andern Werken gleichen Gegenstandes zusammenwirken zur Heilung und Erhaltung der Wurzel der Menschheit und unseres Volkes sowie zur Versittlichung des Ehe- und Familienlebens!

München, im Mai 1928.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Einführung in das Eherecht.

	Seite
§ 1. Werdegang und Begriff	1
§ 2. Die Quellen	8
§ 3. Die Literatur	27

Erster Abschnitt.

Die Ehe als Natureinrichtung und als Sakrament, ihr Verhältnis zu Kirche und Staat.

Erstes Kapitel.

Die Ehe als Natureinrichtung.

§ 4. Einsetzung, ursprüngliche Würde und spätere Entartung der Ehe	33
§ 5. Begriff, Wesen, Zwecke und Güter der Ehe	37
§ 6. Die Einheit (Eipaarigkeit) der Ehe	45
§ 7. Die Unauflöslichkeit der Ehe	54
§ 8. Die Vertragsnatur der Ehe	61
§ 9. Die Naturehe und das staatliche Gesetzgebungsrecht	62

Zweites Kapitel.

Die Ehe als Sakrament.

§ 10. Die Erhebung der Ehe zum Sakrament	63
§ 11. Verschiedene Arten und Formen ehelicher Verbindungen	70
§ 12. Ehevertrag und Ehesakrament	76
§ 13. Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Christen	81
§ 14. Die Organe der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit	91
§ 15. Die bürgerliche Ehe (Zivilehe)	92
§ 16. Die Kirche und die bürgerliche Ehe	113
§ 17. Ehe- und Eherechtsreform	130

Zweiter Abschnitt.

Die Vorbereitung der Eheschließung.

Erstes Kapitel.

Verlöbniß, Brautexamen und Eheverkündigung (Aufgebot).

§ 18. Begriff, Form, Entstehung, Zweck und Rechtswirkungen des Verlöb- nisses	135
§ 19. Auflösung des Verlöbnisses	156
§ 20. Staatliches Verlöbnißrecht	162
§ 21. Das Brautexamen	165
§ 22. Die kirchliche Eheverkündigung, das kirchliche Aufgebot (proclamatio, denuntiatio, publicatio matrimonii, bannum)	170
§ 23. Das staatliche Aufgebot	186

Zweites Kapitel.

Die Ehehindernisse und ihre Beseitigung.

I. Die Ehehindernisse im allgemeinen.

	Seite
§ 24. Begriff und Einteilung der Ehehindernisse	191
§ 25. Zuständigkeit in Ehehindernissen	201

II. Die geltenden Ehehindernisse im einzelnen.

A. Die aufschiebenden Hindernisse, *impedimenta impediencia*.

§ 26. Die geschichtliche Entwicklung	265
§ 27. Das Hindernis des einfachen Gelübdes (<i>impedimentum voti simplicis</i>)	267
§ 28. Das Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (<i>impedimentum legalis cognationis</i>)	273
§ 29. Das Hindernis der Bekenntnisverschiedenheit (<i>impedimentum mixtae religionis</i>)	282

B. Die trennenden Hindernisse, *impedimenta dirimentia*.

§ 30. Das Hindernis der Ehemündigkeit (<i>impedimentum aetatis</i>)	343
§ 31. Das Hindernis des geschlechtlichen Unvermögens (<i>impedimentum impotentiae</i>)	351
§ 32. Das Hindernis des bestehenden Ehebandes (<i>impedimentum ligaminis</i>)	375
§ 33. Das Hindernis der Religionsverschiedenheit (<i>impedimentum cultus disparitatis</i>)	393
§ 34. Das Hindernis der höheren Weihe (<i>impedimentum ordinis sacri</i>)	402
§ 35. Das Hindernis der feierlichen Gelübde (<i>impedimentum votorum sollemnium</i>)	420
§ 36. Das Hindernis der Frauenentführung und der gewaltsamen Frauenfesthaltung (<i>impedimentum raptus et violentae retentionis mulieris</i>)	436
§ 37. Das Hindernis des Verbrechens (<i>impedimentum criminis</i>)	453
§ 38. Das Hindernis der Blutsverwandtschaft (<i>impedimentum consanguinitatis</i>)	464
§ 39. Das Hindernis der Schwägerschaft (<i>impedimentum affinitatis</i>)	500
§ 40. Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (<i>impedimentum publicae honestatis</i>)	519
§ 41. Das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft (<i>impedimentum cognationis spiritualis</i>)	529
§ 42. Das Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (<i>impedimentum cognationis legalis</i>)	538

Dritter Abschnitt.

Die Eheschließung.

Erstes Kapitel.

Der Ehwille als eschaffende Macht.

§ 43. Wesen und notwendige Eigenschaften des Ehwillens	539
§ 44. Mängel im Ehwillen	546
I. Unkenntnis des Wesens der Ehe	546
II. Irrtum	550
III. Zwang und Furcht, <i>vis et metus</i>	567
IV. Beigesetzte Bedingung, <i>conditio appositae</i>	585
§ 45. Die Ehwillenserklärung	598

Zweites Kapitel.

Die Eheschließungsform.

	Seite
§ 46. Geschichtliche Entwicklung	601
§ 47. Das geltende kirchliche Recht	620
A. Die ordentliche Eheschließungsform	620
B. Die außerordentliche Eheschließungsform	643
C. Die Verpflichtung zur kirchlichen Eheschließungsform	649
D. Der Ritus der Eheschließung	653
E. Die Registrierung der Eheschließung	664
F. Die Gewissensehe	667
G. Zeit und Ort der Eheschließung	668
§ 48. Das geltende staatliche Recht	670

Drittes Kapitel.

Die Wirkungen der Eheschließung.

§ 49. Die Rechte und Pflichten der Ehegatten	673
§ 50. Die Rechtsstellung der Kinder	678

Vierter Abschnitt.

Die Trennung der Ehegatten, *separatio coniugum*.I. Die Auflösung des Ehebandes, *dissolutio vinculi*.

§ 51. Die Auflösung der unvollzogenen Ehe	690
§ 52. Das Paulinische Privileg	703
§ 53. Das staatliche Ehescheidungsrecht	719

II. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§ 54. Die Scheidung von Tisch, Bett und Wohnung (<i>separatio tori, mensae et habitationis</i>)	725
---	-----

Fünfter Abschnitt.

Die Behebung der Eheungültigkeit, *convalidatio matrimonii*.

§ 55. Die einfache Herstellung der Ehegültigkeit (<i>convalidatio simplex</i>)	737
§ 56. Die Heilung in der Wurzel (<i>sanatio in radice</i>)	743

Sechster Abschnitt.

Die Wiederverheiratung.

§ 57. Die zweite Ehe (<i>secundae nuptiae</i>)	750
--	-----

Siebter Abschnitt.

Der Eheprozeß.

§ 58. Die Zuständigkeit	756
§ 59. Die Gerichtsverfassung	765
§ 60. Das ehegerichtliche Verfahren	770
I. Der ordentliche Nichtigkeitsprozeß	770
a) Das Verfahren in erster Instanz	770
b) Das Verfahren in der Berufungsinstanz	777
II. Das summarische Nichtigkeitsverfahren	780
III. Die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe	781
Anhang	799
Register	803

Einleitung.

Einführung in das Eherecht.

§ 1. Werdegang und Begriff.

Die Ehe ist ein Rechtsinstitut. Unter den privatrechtlichen Instituten ist sie das erste und wichtigste. Alter und menschheitsgeschichtliche Bedeutung stellen sie an die Spitze der Kultureinrichtungen. Diesen Primat besitzt die Ehe nicht bloß bei einzelnen, unter besonders günstigen Verhältnissen entwickelten Völkern oder Volksstämmen, sondern in der ganzen Menschheit. Völkerkundliche Forschungen der Gegenwart weisen mit Sicherheit nach, daß Ehe und Familie Urrerscheinungen menschlichen Gemeinschaftslebens sind und nicht erst als Ergebnisse einer langen Entwicklung angesprochen werden dürfen. Der Evolutionismus in der Ethnologie ist als wissenschaftliches System an sich wie auch in seinen Resultaten ebenso sehr auf dem Gebiete der ethnologischen Soziologie als auf dem der Religionsgeschichte zusammengebrochen. An die Stelle der einige Jahrzehnte herrschend gewesenen Völkerkunde naturwissenschaftlich-evolutionistischer Prägung mit ihrem stark subjektiven Konstruktionsverfahren ist in den letzten Jahren sieghaft die geisteswissenschaftliche Ethnologie mit kulturhistorischer Methode und objektiven Forschungserfolgen getreten¹. Ihrer exakten Geistesarbeit gelang der Nachweis, daß die auf J. J. Bachofen² und H. L. Morgan³ fußende und bisher viel vertretene sechsstufige Entwicklungsreihe von einem tierischen Urzustand⁴

¹ Der Mensch aller Zeiten III: Völker und Kulturen. Erster Teil: Gesellschaft und Wirtschaft der Völker von Wilhelm Schmidt und Wilhelm Koppers (Regensburg 1924, Jos. Habel) 31 ff. 35 ff. 63 ff. 138 f. Wilh. Schmidt S. V. D., Die Abwanderung vom Evolutionismus und die Hinwanderung zum Historizismus in der Amerikanistik, in: „Anthropos“, Internat. Zeitschr. für Völker- und Sprachenkunde 16./17. Jahrg. (1921/22, St. Gabriel, Mödling bei Wien) 518. Wilh. Koppers, Die Anfänge des menschl. Gemeinschaftslebens im Spiegel der neueren Völkerkunde (M.-Gladbach 1921) 10 f. 112 118 ff.

² J. J. Bachofen, Das Mutterrecht, eine Untersuch. über die Gynäkokratie der alten Welt nach ihrer relig. und rechtl. Natur (1861).

³ H. L. Morgan, Ancient Society (1877). Friedrich Engels hat erwiesenermaßen daraus sein 1884 in erster, 1894 in sechster Aufl. herausgegebenes, in vier Sprachen übersetztes Buch „Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates“ geschöpft. Auf ihn und Bachofen stützt auch August Bebel seine unhaltbaren Erzählungen über „Die Stellung der Frau in der Urgesellschaft“, in: „Die Frau und der Sozialismus“ (157.—161. Taus., 1919) 9 ff. (vgl. Koppers 12 f.).

⁴ A. A. Goldenweiser (Early Civilisation and Introduction to Anthropologie [New York 1922]) erweist die Behauptung von dem Vorhandensein einer Urfamilie Knecht, Handbuch des kathol. Eherechts.

bis zur Ehe und Familie sich wissenschaftlich nicht begründen läßt, daß vielmehr die Familie das Alter mit der Menschheit teilt und die Ehe als ein sittlich-rechtliches Institut in der Urzeit wurzelt.

Alles soziale Leben in der Menschenwelt geht auf die Familie als Verhältnis der Zusammengehörigkeit von Mann und Frau, von Eltern und Kindern zurück. Die menschliche Familie erweist sich als die uns geschichtlich erreichbare Grundlage jedes gesellschaftlichen Lebens, als das ursprünglichste soziale Gebilde. Sie findet sich überall und allezeit, wo und wann Menschen in der Geschichte und in der Gegenwart auftreten. Es mag Orte und Zeiten geben oder gegeben haben ohne Staat, aber es gibt kein menschheitliches Leben ohne Familienverband¹. Die Familie ist die in der menschlichen Natur unmittelbar begründete und von ihr geforderte gesellschaftliche Grundform mit dem Zwecke der Fortpflanzung, Erziehung und Entwicklung des Menschengeschlechtes. Bedingt ist sie hierin durch des letzteren Geschlechtsverschiedenheit und Zeugungskraft.

Auf dem natürlichen Verhältnis der Geschlechter zueinander und auf der Notwendigkeit ihrer Vereinigung zur Erhaltung der Mensch-

mit tierischen Sexualbeziehungen aller männlichen Familienglieder zu allen weiblichen als eine „absolute Erdichtung“. Die von Morgan und seiner Schule aufgestellte Entwicklung der Ehe und Familie nach dem Schema: „1. Schrankenlose Promiskuität; 2. Blutsverwandtschaftsfamilie (Verbot der Heirat nur zwischen Eltern und Kindern, überhaupt zwischen verschiedenen Generationsstufen); 3. Punalua-Familie (Verbot der Ehe auch zwischen Geschwistern und überhaupt in die eigene Verwandtschaftsgruppe hinein, freier Zutritt aller Männer einer Stammesgruppe zu allen Frauen der andern Gruppe und umgekehrt = Gruppenehe; 4. Mutterrechtliche Paarungs- oder syndasmische Familie, Anfänge der Individualehe, mehr oder weniger Zusammenwohnen mehrerer Familien, Polygamie, Unsicherheit des Vaters; 5. Patriarchalische Familie, Polygamie, Zusammenwohnen unter Herrschaft des männlichen ältesten Familienhauptes; 6. Monogame Familie, völlige Einzelehe“, lehnte schon J. Mac Lennan (*Studies in Ancient History. Primitive Marriage* [London 1876]) ab, stellte aber selbst als Entwicklungsreihe: Promiskuität, Polyandrie, Mutterrecht, monogame vaterrechtliche Ehe auf. Gegen beide konstruktive Theorien eines aprioristischen Evolutionismus traten C. V. Starcke (*Die primitive Familie*, 1888) und Edward Westermarck (*The History of Human Marriage*⁵ [3 Bde. London 1921]), übers. von L. Katscher u. R. Grager, *Gesch. d. menschl. Ehe* (2 1902) auf, ebenso mehr oder minder entschieden die Leipziger völkerkundliche Schule mit Peschel, Ratzel, Schurtz und neuestens W. Wundt. So „Der Mensch aller Zeiten“ III 138. G. Buschan, *Illustr. Völkerkunde* I² (Stuttgart 1922) 7, erscheint es verfrüht über den Wert oder Unwert der von der kulturhistorischen Schule in der Ethnologie, vertreten durch Frobenius, Ankermann, Gräbner, Foy, P. Schmidt, P. Koppers, an den Platz der bisherigen naturwissenschaftlichen Methode gestellten historischen Methode, über ihre Daseinsberechtigung und die von ihr geschaffenen sechs bis acht Kulturkreise ein abschließendes Urteil zu fällen (S. 50). Das Urteil erleichtert die neue Schule in: „Der Mensch aller Zeiten“ bes. S. 136–145. Siehe auch Winfr. Philipp Englert, *Der Zusammenbruch d. Entwicklungslehre auf d. Gebiete d. Gesellschaftslehre*, in: *Der Katholik* (Mainz) 1897, 267 ff. 305 ff. 417 ff. 520 ff.

¹ Graf Gg. v. Hertling, *Recht, Staat u. Gesellschaft*⁴ (Kempten-München 1917) 65 ff.; Ders. unter „Staat“ im *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft*³ u. 4 (1911) 1359 ff. *Der Mensch aller Zeiten* III 147–157.

heit beruht die Ehe. Der Geschlechtsverkehr und die Kindererzeugung schaffen aber für sich allein noch nicht die Ehe und ebenso wenig die in ihr keimende Familie. Es bedarf noch des Hinzutretens eines geistigen Faktors, eines auf ihre Gründung abzielenden gemeinsamen und gegenseitigen Willensaktes von Mann und Frau, des Ehevertrages. Dieser in der Völker- und Rechtsgeschichte älteste Vertrag erweist sich als eine Forderung des geistig-stofflichen Wesens im Menschen, der Zusammensetzung von Leib und Seele, der vernünftigen Natur sowie des Zweckes und der Aufgaben desselben. So einfach und jeder Form bar der Ehevertrag am Anfang auch zustandekommen mag, er tritt überall, und zwar als etwas Selbstverständliches auf. Das Eherecht entsteht so in der Menschheit naturnotwendig. Seine weitere Entwicklung erfolgt zunächst innerhalb des Geschlechtes, d. h. innerhalb der zur Gemeinschaft der Blutsverwandten ausgeweiteten Urfamilie, darnach auch außerhalb ihrer nach Maßgabe der Beziehungen zu andern Gemeinschaften. Die notwendige Klarstellung des Verhältnisses von Erzeuger und Kind, ebenso jenes der Blutsverwandten im weiteren Sinne bildet die nächste Stufe der Eherechtsausgestaltung¹. Als Gewohnheitsrecht zuerst unter den Menschen wandelnd und wirkend, erhält es später das Gewand der Schriftlichkeit. Mannigfache Kräfte fördern seine fernere Entwicklung. Sein Aufstieg zeigt viele Stufen, deren einzelne sich voneinander nicht schroff abheben noch scharf abgrenzen, vielmehr nur langsam und allmählich sich gegenseitig ablösen oder ineinander übergehen.

Das Eherecht der Uranfänge zeigt im allgemeinen sakralen Charakter. Soweit die verlässigen Forschungen reichen, begegnet man bei fast allen Völkern der Vorstellung von der Ehe als einer heiligen Sache. Abgesehen von den Spuren der Uroffenbarung dürfte diese Allgemeinerscheinung in der geheimnisvollen menschlichen Zeugungskraft, als deren Urbild und Formalprinzip sich dem denkenden Verstande eine höhere oder einzig höchste Schöpfermacht aufdrängt, ihre Wurzel haben. Die Zeugung von Kindern, von vernunftbegabten Wesen hebt die Eltern über das Reich des rein animalischen Werdens weit hinaus, läßt ihre Tätigkeit mit der Schöpferkraft einer letzten, obersten Ursache, deren Vorstellung sich überall unter den Menschen in mehr oder minder klarer Form findet², und die wir als Gott bezeichnen und anbeten, in unmittelbare Beziehung treten und sie selbst als Organe der Gottheit erscheinen. Nach der Anschauung des Altertums zeugte

¹ Thad. Engert, *Ehe u. Familienrecht d. Hebräer* (München 1905) 3 f.

² Vgl. hierüber und über die Widerlegung der naturmythologischen Religions-theorie und die evolutionistischen Versuche der Erklärung der Religionsanfänge W. Koppers, *Die Anfänge d. menschl. Gemeinschaftsl.* 136 ff.; P. W. Schmidt, *Die Uroffenbarung als Anfang d. Offenbar. Gottes*³ (Kempten-München 1920) 75 ff.; Ders., *Der Ursprung d. Gottesidee* (Münster i. W. 1912), und *Die Stellung d. Pygmäenvölker in d. Entwicklungsgesch. d. Menschen* (Stuttgart 1910).

der Mann in den Kindern den Göttern Anbeter¹ und trug seine Schuld gegen die Vorfahren ab. „Durch den ganzen indogermanischen Stamm geht die religiöse Furcht vor dem Untergang der Familie, die Furcht, daß die Feuer auf dem Hausherde erlöschen, die Häuser verwaist dastehen, die Altäre ohne Opfer bleiben würden; es geht ferner durch ihn der Glaube hin, daß die Ruhe im Tode von der Verehrung, welche den Altvordern erwiesen wird, abhängt. Die Völker sprechen dies fast mit denselben Worten aus. Bei den Griechen spielen die δίκαια, νευνομισμένα eine bedeutende Rolle. . . . Bei den Römern galt das ‚iusta facere‘ als heilige Pflicht.“² Der Begriff der Nachkommenschaft bildete von jeher das sittliche Moment in dem Verhältnisse der Geschlechter und schuf aus diesem eine Gemeinschaft, in der Einheit und Ordnung herrschten, mit festen Instituten, die das Vorbild für die Gentil- und Staatsverfassung, nicht zuletzt auch für die religiösen Einrichtungen wurden. Der Vestatempel bei den Römern ist ein Abbild des Familienherdes, ist der Hausherde des Staates, und die Vestalinnen besorgen dieselben Geschäfte für den Staat, welche die Hausmütter mit den Töchtern für die einzelne Familie verrichten. Liegen in den Worten, die einst die römischen Zensoren bei ihrer Aufforderung zur Ehe an die einzelnen Bürger richteten und zuweilen von ihnen beschwören ließen: „uxorem liberorum quaerendorum gratia habes“, das Wesen und der Zweck der Ehe nach der Auffassung des Altertums ausgesprochen, so erhellt daraus zugleich der bestimmende Grund der Stellung des Weibes. Seine höchste Bedeutung und seine höchste Würde wurden in der Nachkommenschaft erblickt, in der Erhaltung und Fortsetzung der Familie. Unfruchtbarkeit und Mißgeburten galten als Strafgericht der Götter und als Vorbedeutung kommenden Unglücks, dem durch Opfer und Sühnungen zu begegnen war³.

Der sakrale Charakter der Ehe, ihres Zweckes und uranfänglichen Rechtes, der sich als regelmäßige Erscheinung bei den sog. Natur- und Kulturvölkern zeigt, steht auf der gleichen Linie mit der Eigenart der bis jetzt bekannt gewordenen theokratisch-religiösen, das ganze menschliche Wesen und Leben erfassenden orientalischen Gesetzbücher, der indogermanischen Rasse sowohl wie der semitischen⁴.

¹ Jamblich., Vita Pyth. 18, 83. . . . δεῖ γὰρ ἀντικαταλπεῖν τοὺς θεραπεύοντας τὸν θεόν.

² Aug. Roßbach, Untersuch. über d. röm. Ehe (Stuttgart 1853) 4 f.

³ A. a. O. 3 f. 33. Corn. Krieg, Grundriß d. röm. Altertümer² 256. Ernst Frhr. v. Moy, Eherecht d. Christen (Regensburg 1833) 81. Roßbach 420. Walther v. Hörmann, Quasiaffinität 1. Abt. (Innsbruck 1897) 10.

⁴ Ed. Westermarck, Gesch. d. menschl. Ehe² 423 ff. Johannes Döllner, Das Weib im Alten Testament (Bibl. Zeitschr. IX, 7/9. Heft [Münster i. W. 1920]). Eine Ausnahme hievon macht etwa das Gesetz Hammurabis, des gewaltigen Herrschers von Babylon um das Jahr 2250 v. Chr., eines Zeitgenossen Abrahams, das aber immerhin in seinem Eingang deutlich einen religiösen Unterbau aufweist. Hammurabis Gesetz, siehe J. Kohler u. F. E. Peiser I (Leipzig 1904) 4 ff. 137 f.

Wo aber solche religiös durchdrungene Gesetzeswerke auch fehlen, mangeln doch nicht Spuren eines mit der Gottheit in Beziehung stehenden ursprünglichen Eherechtes, wohlmerkbar enthalten bald in Eheverträgen hieratischer Abfassung oder notarieller Beurkundung vor Tempelbehörden¹ und Priestern, bald auch in begleitenden oder nachfolgenden religiösen Zeremonien, Gebräuchen und in symbolischen Formen bei Verlöbnissen und Eheschließungen². Der arische Urbegriff der Ehe als einer göttlichen Einrichtung bestimmte bei den alten Völkern die heilige Form ihres Abschlusses. Er ging unter priesterlicher Mitwirkung, unter Opfern und frommen Symbolen vor sich und wirkte sich in der Ehegesetzgebung primitivster Art aus. Zwar trat das religiöse Moment in den Eheverträgen, die mit dem Aufkommen der Kaufehe eine wirtschaftliche Richtung erhielten, zuweilen in den Hintergrund oder verschwand ganz, aber im gesamten verblieb dem Eherecht der heilige Grundcharakter nach Form und Inhalt. Frühzeitig wurde als Voraussetzung der Gültigkeit einer Ehe ein Vertrag gefordert. „Wenn ein Mann“, heißt es in Hammurabis Gesetz, „eine Frau nimmt und ihre Verträge nicht gemacht hat, dieses Weib ist nicht Ehefrau.“³ Mit gleicher Beweiskraft zeugen die altägyptischen Eheverträge für den Gebrauch, die Ehe durch wohlverklausulierte Verträge zu schließen. Wo immer aber in solchen Urkunden der Notar seinem Namen eine Berufsbezeichnung beifügt, ist er Priester. Zwar erklärt sich das vielleicht aus der Möglichkeit, daß das Notariat überhaupt in den Händen der Priesterschaften⁴ lag. Trotzdem dürfte der

C. Willems, Abraham u. Hammurapi, in: *Pastor bonus*, Zeitschr. f. kirchl. Wissensch. u. Praxis 24 (Trier 1911/12) 407—411; Jos. Hontheim S. J., Genesis 14 und Hammurapi von Babylon, in: *Zeitschr. f. k. Theol.* (Innsbruck) 1912, 48 ff.; P. Erasmus Nagl, Hammurabis Gesetze, in: *Der Katholik* (Mainz) 1903, 31 ff. 151 ff.

¹ L. Mitteis u. U. Wilcken, *Grundz. u. Chrestomathie d. Papyrskunde*. 2 Bd. 1. Hälfte (Leipzig-Berlin 1912) 199—230. Gg. Möller, Zwei ägypt. Eheverträge aus vorsäftischer Zeit, in: *Abhandl. d. Kgl. Preuß. Akad. d. Wissensch. u. Sonderausg.* (Berlin 1918) 15 f. 29 A. 2.

² Vgl. bezüglich der Griechen Paul Stengel, *Die griech. Kulturaltertümer*² (München 1898) 30 ff. u. 48; bezüglich der Römer Emil Aust, *Die Religion der Römer* (Münster i. W. 1899) (Verlob.- u. Hochzeitszerem. 216 ff.; Ehegötter 215 f. 219 223); Gg. Wissowa, *Religion u. Kultur der Römer*² (München 1912) 22 ff.; ferner Hochzeitsgebr. bei d. Griechen u. Römern mit Literaturangabe, in: *Jahresber. über den Fortschr. d. klass. Altertumswissensch.* Bd. 186 (1921) 224—235. Über Verlöb.- u. Hochzeitsfeierlichk. bei Naturvölkern, Primitivstämmen u. mittleren Kulturen siehe Gg. Buschan a. a. O., z. B. in Afrika bei den Kaffern 599, Hottentotten 604, Buschmännern 610, Wüstensteppennomaden der Sahara 406 ff., östl. Bantu 568 ff., in Amerika bei den Azteken 189, Chaco-Indianern 303 ff.; II 1. Teil (2 u. 3 1923) in Asien bei den Tibetanern 444, Hindus 508 ff., Chinesen 594 604 ff., Koreanern, bei den Stämmen Indonesiens 812 ff. und Südasiens 897 ff. — Th. Grentrup, *Die Eheschließungsformen bei den nichtchristl. Völkern* (Aachen 1919, Xaveriusverlag).

³ H.'s Gesetz § 128; vgl. oben A. 4.

⁴ Der Eheabschluß durch schriftlichen Vertrag läßt sich heute in Ägypten bis in die Zeit der 22. Dynastie, bis um 850 v. Chr. zurückverfolgen. Möller a. a. O. 16

Schluß auf eine religiöse Mitwirkung der Priester bei dem notariellen Eheabschluß nicht unberechtigt sein. Denn über diese formale verwaltungsrechtliche Tätigkeit hinaus waren bei den alten Kulturvölkern die Priester kraft ihrer Stellung auch die Hüter und Förderer des materiellen Rechtes. Nach dem Vorbild in Ablösung und Weiterentwicklung des Doppelamtes, das in patriarchalischer Zeit das Familienhaupt als Hausherr und Priester zugleich bekleidete, pflegten und schützten sie das durch Sitte und Gewohnheit überkommene, mit dem Nimbus des Heiligen und Ehrwürdigen, ja Göttlichen auftretende Recht. Im römisch-quiritischen Staat, der an sich wie in seiner Rechtsordnung der Götterwelt zugekehrt war, versah der kollegiale Pontifikat vermöge tiefer Einweihung in die göttlichen Geheimnisse die Vertretung und Verkündigung, die Auslegung und Bewahrung des heiligen Rechtes, des „fas“ im Unterschiede von „ius“, der Menschensatzung, und hatte bei den mit ihm in Verbindung stehenden öffentlichen und privaten Akten, darunter bei der Eheschließung, mitzuwirken¹. Letztere Beteiligung war im höheren Altertum unerläßliche Bedingung der legitimen Ehe und überwog an Bedeutung die zivilrechtlichen Elemente². Auch bei den Griechen, die mit der sehr früh untergegangenen alten patriarchalischen Familienverfassung manche Sitte verloren, hatte sich das Bedürfnis nach einer religiösen Weihe der Ehe erhalten³. Das Ehe- und Familienrecht der Hebräer zuletzt ist sakralen Ursprungs und Charakters. Seine religiöse Sonderart im Verein mit ausgesprochener Nationalität sicherte ihm einen zähen Bestand in der wechsellvollen Geschichte des israelitischen Volkes.

Die Kirche trat in diese Kulturkreise nicht ein als nationales Gebilde organischer Entwicklung aus Familie, Geschlecht, Sippe, Stamm, Staat mit natürlichen Sonderheiten und eigentümlicher Religion, Sitte und Rechtsordnung, sondern als geschichtliche Tatsache, als unmittelbare Stiftung Christi, weit genug, um alle Menschen und Völker aller Zeiten aufzunehmen, hinreichend geschlossen, um sie in einheitlichem Recht zu beherrschen und in fester Ordnung zu ihrem Ziele zu leiten. Stifterwille, ihr Wesen als Gemeinschaft der Christusgläubigen und ihr Zweck statteten sie mit gesetzgebender Gewalt über ihre Glieder aus. In Gebrauch dieser Macht regelte die Kirche vom universell sittlich-religiösen Gesichtspunkte aus pflichtgemäß auch das Ehewesen. Sie tat dies nicht durch ein sofortiges neues selbständiges Gesetzeswerk, noch in der Form einer einfachen Kodifikation des von der Vorzeit überkommenen Rechtes. Der Gesetzgeber schloß vielmehr an die Ein-

und die von Schubert in d. amtl. Ber. aus d. Kgl. Kunstsamml. 36. Jahrg. (Berlin 1914/15) 94 ff. behandelten griech. Urkund. aus ptolem. Zeit. Wilh. Levison, *Berurkundung des Zivilstandes im Altertum*. (Diss.) (Bonn 1898) 3 5 73.

¹ Karl Esmarch, *Röm. Rechtsgesch.* ³ (Kassel 1888) 23 f.

² Roßbach 255. ³ A. a. O. 212.

richtung, die Forderungen und Aufgaben der menschlichen Natur an, wie sie in geschriebenem und ungeschriebenem Rechte als grundlegende Sätze festgelegt waren, schuf nach Maßgabe der Sakramentalität der christlichen Ehe und der Offenbarungsleitsätze, der Pflicht der Sorge für die Vermehrung und Förderung des Reiches Gottes auf Erden einerseits, der Pflege der christlichen Vollkommenheitsideale anderseits, in Anpassung an gegebene Zeit- und Völkerverhältnisse, bald im Widerstande gegen die staatliche Macht bald mit Unterstützung durch sie, theils ursprünglich und ureigen theils in Anlehnung an andere Gesetze und Rechtssysteme in allmählicher Entwicklung ein besonderes Recht über das Entstehen und Bestehen von Ehen und über die daraus fließenden Rechte und Pflichten der Ehegatten, — das christliche, das kirchliche, das katholische Eherecht, dessen Begriff sich kurz umschreiben läßt als das von der katholischen Kirche gegebene Recht über die Ehe. Mitnichten das Geistesprodukt eines einzelnen Volkes noch ein Ergebnis gelehrter schöpferischer Rechtsvergleichung, entspricht dieses Recht in seinen Grundlagen dem Bewußtsein aller Völker, ist universell und doch in jedem von ihnen heimisch, vereinigt Elemente primitivvölkischer Rechtsempfindung und Rechtsbildung mit vollendeten Gesetzbüchern hoch kultureller Gemeinschaften, rechnet mit der menschlichen Natur, wie sie nun einmal ist, rückt sie aber zugleich in das Ewigkeitslicht, will den naturhaften und berechtigten Forderungen der Wirklichkeit dienen und dabei die Ideale des Menschheitslebens zur Entwicklung bringen, ordnet im Diesseits und strebt nach dem Jenseits, besitzt, nach seinem wesentlichen Inhalt über den Wechsel des Tages erhaben, Dauerhaftigkeit mit unvergänglichem Wert und berücksichtigt dennoch auch die Wandlungen der Zeit. Es geht mit der Geschichte ohne zu altern, wahrt sich pulsierendes Leben und fruchtbare Entwicklung, Unwesentliches, das überholt wird, ausstoßend, Neues zeugend für die Forderungen von heute. Das kirchliche Eherecht ist von Grund aus sittlich-religiöser Kraft und Art, faßt die Menschheit in ihrer wundermächtigen geheimnisvollen Keimzelle und erstrebt ein Edelgeschlecht für Kirche und Staat, für Welt und Überwelt. Der Kern menschlicher Gesellschaftsorganisation, die Familie, erhält durch dasselbe ethische Umgestaltung und Höherbildung, durch christliche Gnadenvermittlung innere Heiligung und übernatürliche Kräftigung. Die Einzelpersonlichkeit soll durch Schulung in Befugnissen und Pflichten, Genuß und Entsagung gestählt und in den Dienst der Gesamtheit eingereiht werden. Hinter dem Eherecht steht die Autorität mit der Forderung der Unterordnung und des Gehorsams, ausgestattet mit dem jedem wahren Rechte zukommenden Zwang und sich auswirkend in Gesetzgebung, Verwaltung und richterlicher Tätigkeit. Grundsätzlich Ausschließlichkeit beanspruchend, verkennt das katholische Eherecht keineswegs das Interesse anderer christlicher Religionsgemeinschaften an eherechtlichen Belangen, ebenso-

wenig jenes des Staates; es achtet insbesondere und ausdrücklich¹ dessen Zuständigkeit zur rechtlichen Regelung der bürgerlichen Wirkungen der Ehe.

§ 2. Die Quellen.

a) Die materiellen Quellen.

Das katholische Eherecht als Inbegriff der von der Kirche gegebenen Rechtssätze über die Ehe fließt aus zwei Hauptquellen, aus der göttlichen und aus der menschlich-kirchlichen Gesetzgebung. Erstere zeugt das göttliche Recht (*ius divinum*) in seiner doppelten Erscheinungsform als natürliches und positives Recht (*ius naturale*, *ius positivum*)², letztere das kirchliche Recht (*ius ecclesiasticum*) im engeren Sinne.

Das Naturrecht, ausgehend von dem ewigen Schöpfer und Weltordner, der absoluten Gerechtigkeit und dem letzten Ursprung alles wirklichen Rechtes, gründet in der menschlichen Natur und sittlichen Ordnung, enthält erzwingbare Regeln für das Gemeinschaftsleben, leuchtet unmittelbar ein und ist aus sich selbst heraus dem Menschen erkennbar³. Das natürliche Eherecht leitet sich aus dem Wesen und Zweck der Ehe her. An und für sich ist die Erkenntnis seiner

¹ Can. 1016.

² Can. 27 § 1 1509 1°.

³ Die Erörterung über das Naturrecht ist in der Gegenwart wieder in Fluß, nicht ohne Antrieb durch äußere Gewalt. Seine Existenz verteidigen nach dem einstigen Vorgange von Ferd. Walter, *Naturr. u. Polit. im Lichte d. Gegenw.* (1863), Konst. Gutberlet, *Ethik u. Naturr.* (1901), Vikt. Cathrein, *Recht, Naturr. u. pos. R.* (1909), Ders., *Moralphilos.* I⁵ (1911) 544 ff., Gg. v. Hertling, *Recht, Staat u. Gesellschaft.* 50 ff., A. Dyroff, *Naturr. u. Psychol.*, in: *Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilos.* XV (1920/21) 309 ff.; ebd. XVI (1922/23): Otto Schilling, *Naturr.* 1—12, Mart. Grabmann, *Das Naturr. d. Scholastik von Gratian bis Thom. v. A.* 12—53, Vikt. Cathrein, *Naturrechtl. Strömungen in der Rechtsphil. d. Gegenw.* 54—67, J. B. Haring, *Recht u. Gesetz nach kath. Auffassung* 67—73, Jos. Mausbach, *Ethik u. Recht* 74—88; ferner Vikt. Cathrein, *Die Grundlage d. Völkerr.* (1918), Heinr. Pesch, *Lehrb. d. Nationalök.* II^{2 u. 3} (1920) 94 ff., J. B. Haring, *Grundz. des k. Kirchenr.* (1924) 26 f., J. B. Sägmüller, *Lehrb. d. k. Kirchenr.* (1925) 2 f. u. a. Nahe dieser Auffassung steht Rud. Stammler, *Lehrb. d. Rechtsphil.* (1923); Ders., *Recht u. Macht* (1918) u. *Recht u. Kirche* (1919). Als Gegner „der herrschenden Lehre der theol. Wissensch. in der kath. Kirche“ über das Naturrecht und den Dualismus von *ius div. naturale* et *posit.* erweist sich Heinr. Singer, *Das Naturr. d. CIC.*, in: *Archiv für Recht u. Wirtschaftsphil.* XVI 207 ff., wonach „es nur ein positives Recht gibt und alles positive Recht Recht ist . . ., ein ewig wahres Naturrecht nur als Postulat des relig. Glaubens Anerkennung finden kann“. An diesem Grunddogma der histor. Rechtsschule hält auch Erwin Riezler (*Apriorisches Recht* a. a. O. XVII [1923/24]) u. Das Rechtsgefühl (München, Schweitzer, 1921) fest. Singers genannte Ausführungen und seine Aufsätze in der *Ztschr. f. d. priv.- u. öff. R. d. Gegenw.* XVI 287 ff. u. im *Staatslex. d. Görresges.* III³ (1910) unter „Kirchenrecht“ Sp. 211 f. dünken keine unüberwindbare Kluft zu bilden. Als Brücke zur theol. Naturrechtslehre wäre der von ihm zitierte Cathreinsche Satz (*Recht, Naturr.* [1901] 139) geeignet: „Ein Naturrecht ohne Gott ist undenkbar. Wer das Naturrecht annimmt, und weiß, was er sagt, nimmt auch einen über allen Menschen stehenden Gesetzgeber an.“ Der sog. Rechtspositivismus ist für die Kirche unannehmbar.

grundlegenden Sätze im allgemeinen dem vernünftigen Menschen möglich, soweit man an die Menschheit in ihrer Gesamtheit denkt. In Wirklichkeit aber vermögen nur wenige Geister von sich aus dieses Recht zu ergründen und auch sie erfassen es nicht alle in einheitlicher Weise, in derselben Tiefe und Durchsichtigkeit noch in gleichem Maße und Umfange. Es erscheint nicht als eine scharf umrissene, abgeschlossene, feste und klare, für jeden hinlänglich und richtig verständliche Regel für das Leben. Daraus begreift sich, daß eine Rechtswissenschaft, die bloß dem positiven, dem durch die gesetzgeberischen, hauptsächlich staatlichen Gewalten gegebenen Rechte diesen Namen und eine verpflichtende Kraft zuerkennen zu dürfen vermeint, dem natürlichen Eherecht den Charakter eines formell geltenden Rechtes, ja des Rechtes überhaupt vorenthält. Würde es sich dabei nur um einen Wortstreit handeln, so ließe sich eine Verständigung wohl erzielen. Da aber im Gegensatz zum Urbegriff des Rechtes und zum geschichtlichen Sprachgebrauch die Bezeichnung Recht in einseitig-ausschließlicher Weise in Anspruch genommen wird, geht der Kampf um grundsätzliche Fragen. So gewiß es ist, daß, wie Georg v. Hertling¹ sagt, ein bloßer Vernunftschluß aus sich allein kein Recht zu schaffen vermag, ebenso feststeht, daß es Normen zur Regelung des menschlichen Gemeinschaftslebens gibt, deren verpflichtende Kraft auch einleuchten müßte, wenn ihr Inhalt nicht von einem positiven Gesetz aufgenommen und vorgestellt würde. Derartige Normen, die aus dem ewigen Geiste und Willen dessen stammen, der in Allweisheit die sichtbare und unsichtbare Schöpfung erdacht und durch Allmacht verwirklicht, die Weltordnung bestimmt, jedem Wesen seinen Zweck gesetzt, zu dessen Erreichung die entsprechenden Einrichtungen und Mittel geschaffen hat und der als letzte Quelle des Natur- und Sittengesetzes zu gelten hat, sind Recht im wahrsten Sinne des Wortes, Willensäußerungen der höchsten Gewalt mit der Absicht und der Macht zu verpflichten, sind göttliches Recht. Seine Erforschung, Offenlegung nach Dasein, Inhalt und Folgerungen² sowie die Kenntnissgabe an die Allgemeinheit ist Sache der Wissenschaft. An sicheren Ergebnissen und anerkannten Sätzen kann die positive Gesetzgebung menschlicher Gemeinschaften nicht achtungslos vorbeigehen. Es wohnt diesen Regeln ein absoluter Wert inne und sie besitzen mehr als bloß direktive Bedeutung. Die naturrechtliche Forschung darf sich aber, wenn sie mit Resultaten im praktischen Rechtsleben Berücksichtigung finden will, nicht nach Art der naturrechtlichen Schule des 17. und 18. Jahrhunderts, deren Grund-

¹ Siehe a. a. O. 51 f.

² Über naturrechtliche Grundgesetze und mit logischer Notwendigkeit aus ihnen sich ergebende allgemein anerkannte Folgerungen schreibt kurz, vielleicht in letzteren etwas weitgehend, Joh. Biederlack in: Ztschr. f. kath. Theol. (Innsbruck 1923) 106 f., über Naturrecht im Eherecht Wernz-Petr. Vidal, *Ius matr.* (Rom 1925) 5 f.

gedanke und wertvolle Systematik nicht verkannt werden sollen¹, in rein philosophischer Spekulation verlieren.

Eine zusammenhängende und erschöpfende Darstellung des erforschten natürlichen Eherechtes abgeschlossener Art besitzen wir nicht. Weder die Philosophen des Altertums² noch die mittelalterlichen Scholastiker noch die späteren christlichen Rechtsphilosophen wie die Dominikaner Franz von Vittoria und Dominikus Soto, die Jesuiten Ludwig Molina und Franz Suarez u. a., auch nicht der auf ihre Schultern sich stützende Hugo Grotius († 1645), sind ernstlich an dieses Problem herangegangen. Für Aristoteles und seine Schule kam die Ehe wissenschaftlich in erster Linie als soziales und ethisches Institut, nicht so sehr nach ihrer rechtlichen Seite in Betracht. Einerseits dem heidnischen Meister folgend, anderseits an die kirchliche Lehre von dem sakramentalen Wesen sich anschließend, behandelten die Philosophen des Mittelalters die Ehe hauptsächlich nach der moralphilosophischen und theologischen Richtung. Hugo Grotius aber tastete in seinem Bestreben, die Rechtsgelehrtheit von der Theologie zu befreien und das Recht in seinem Begriff und Inhalt von dieser unabhängig zu machen, das religiös geheiligte Institut nicht an. Ein System des natürlichen Eherechtes im Sinne und anspruchsvollen Geiste der privat- und öffentlichrechtlichen Naturrechtssysteme seiner Schule hätte sich wohl ebensowenig wie diese ein bleibendes Ansehen erworben³. Wenn einst den mehr praktisch und kasuistisch geschulten Dekretisten und Dekretalisten sowie den Legisten ein System des natürlichen Eherechtes zu fern lag, so hatte die historische Rechtsschule des 19. Jahrhunderts bei ihrer grundsätzlichen Ablehnung eines Naturrechtes für ein solches keinerlei Sinn noch Raum. So bleibt seine Bearbeitung der Rechtsphilosophie, Kanonistik und Theologie noch vorbehalten.

In der neueren und neuesten kirchenrechtlichen Literatur wird auf die einzelnen naturrechtlichen Sätze im Eherecht regelmäßig hingewiesen. Bei dieser juristischen Charakterisierung der katholischen Eherechtsbestimmungen zeigt sich bisweilen die Neigung nach einem Zuviel. Manche sog. naturrechtliche oder als naturrechtliche Folgerung bezeichnete Satzung würde richtiger dem positiven Rechte zugeschrieben. Den allzu leichten Gebrauch des Naturrechtes in der Begründung von kirchlichen Rechtssätzen müssen dessen Heiligkeit und hohe Bedeutung, das Bedürfnis des systematischen Eherechtes nach einer festen, vor der strengen Forderung der Wahrheit und der wissenschaftlichen Kritik standhaltenden Grundlage sowie die Gefahr einer Schädigung des Ansehens des Kirchenrechtes und einer Schmälerung der Achtung vor

¹ B. Erwin Grueber, Einführ. in d. Rechtswissensch.⁶ (Berlin 1922) 179 ff.

² Marg. Huebner, Untersuch. über d. Naturr. in d. altchr. Zeit, bes. des Abendlandes, vom Ausg. d. 2. Jahrh. bis Augustin. Bonner Diss. (Bonn 1918).

³ Siehe Aug. Emge, Das Eherecht Immanuel Kants (Berlin 1924).

der Heiligkeit der Ehe ernstlich widerraten. Außerdem gilt auch hier: „Qui nimis probat, nihil probat.“ Der Verlust der Wertschätzung, den das Naturrecht als solches durch die Übertreibungen der Naturrechtsschule des 17. und 18. Jahrhunderts erlitten hat, muß abschreckend wirken und mahnt zur Mäßigung.

Der Unzulänglichkeit der reinen Vernunftkenntnis bezüglich der rechtlichen wie der sittlichen Forderungen, die im Naturrecht liegen oder wurzeln, begegnet die übernatürliche Offenbarung, die positive göttliche Gesetzgebung. Auch dem positiven göttlichen Recht eignen die Merkmale und die verbindliche Kraft wirklichen Rechtes. Es kam der Menschheit unmittelbar durch den obersten Gesetzgeber zu. „Nachdem Gott vor Zeiten vielfach und auf vielerlei Weise durch die Propheten zu den Vätern geredet, hat er zuletzt in diesen Tagen zu uns gesprochen durch den Sohn“ (Hebr 1, 1 f.). Das von Gott im AT und NT aufgestellte Recht, hier das Eherecht, erweist sich sachlich sowohl als Weiterführung, Erläuterung und Formulierung des nur mittelbar göttlichen oder natürlichen Rechtes wie auch als Ergänzung neuer Art und als Vervollkommnung. Über das Verhältnis des altjüdischen und des christlichen geoffenbarten Rechtes aber sagt der Herr selbst: „Glaubet nicht, daß ich gekommen bin, das Gesetz oder die Propheten aufzuheben. Ich bin nicht gekommen, sie aufzuheben, sondern zu erfüllen“, und hinsichtlich der Rechtskraft fügt er, unmittelbar bevor er über die Ehe spricht und Rechtssätze gibt, noch bei: „Wer also etwa eines von diesen mindesten Geboten aufhebt und die Menschen so lehrt, wird der Mindeste genannt werden im Himmelreich; wer sie aber hält und lehrt, der wird ein Großer heißen im Himmelreich“ (Mt 5, 17 ff.). Das göttliche Recht hat seine Geltung aus seinem Urheber selbst, nicht erst aus der Gesetzgebung der Kirche oder aus der Veröffentlichung durch sie. Der Kirche wurde wie den Beauftragten Gottes im AT und den Aposteln bei ihm nur die Aufgabe der Verkündigung und Durchführung zugewiesen. Glaube und Wissen des Menschen kommen dem göttlichen Rechte in seiner Doppelgestalt entgegen und führen zur gehorsamen Hinnahme und willigen Beachtung desselben.

Den dritten Teil des katholischen Eherechtes schafft die kirchliche Gesetzgebung. Sie vollzieht ein Zweifaches. Einmal hebt sie die Forderungen des Naturrechtes und des positiven göttlichen Rechtes heraus und veröffentlicht sie als bindende Satzungen. Dann bildet sie mit der ihr göttlich übertragenen gesetzgebenden Gewalt durch ihre bestellten Organe selbständig Recht, das menschlich-kirchliche Eherecht oder das kirchliche Eherecht im engeren Sinne. Das menschlich-kirchliche Recht hat an dem göttlichen Recht seine Richtlinien und findet nötigenfalls daran auch seine Verbesserung. Beeinflußt ist es ferner durch die Gewohnheit.

In den Darstellungen des katholischen Eherechtes sind natürliches, positiv-göttliches und menschlich-kirchliches Recht nebeneinanderge-

reht und ineinander verflochten. Eine gesonderte Behandlung der drei Arten ist nicht üblich, wohl aber eine entsprechende Benotung der einzelnen Sätze, die Charakterisierung ihrer juristischen Natur. Ihre Gesamtheit macht das kirchliche Eherecht im weiteren Sinne aus. Bei seinem Begriff überwiegt das formale Moment der autoritativen Aufstellung und Verkündigung der pflichtgemäß übernommenen und der selbsterzeugten Rechtssätze über die Ehe. Infolge der Einheit der Kirche Christi im Sinne der Einzigkeit, der ursprünglichen Wesenseinheit der christlichen und der katholischen Kirche deckt sich der Begriff des katholischen Eherechtes mit dem erweiterten Begriff des kirchlichen Eherechtes. Nur zur Verdeutlichung des Unterschiedes von dem Rechte anderer christlicher Konfessionen, die sich ebenfalls „Kirchen“ nennen, und von den nichtchristlichen Religionsgesellschaften wurde die Bezeichnung „Katholisches Eherecht“ vorgezogen.

Keine Quelle für das katholische Eherecht ist die staatliche Ehegesetzgebung. Wenn sich in ihm aber Beziehungen zum weltlichen Rechte finden, so handelt es sich dabei um bloß sachliche Übernahme vorteilhaften Rechtsstoffes, um analoge Rechtssätze oder um kirchliche Anerkennung staatlicher Bestimmungen. Was die Mitbehandlung des bürgerlichen Eherechts in einer kirchlichen Ehrechtsdarstellung betrifft, so rechtfertigt sie sich nicht bloß, sondern drängt sich auf infolge seiner grundlegenden Verschiedenheit vom kirchlichen Rechte, seines Anspruches auf alleinige Geltung oder Vorherrschaft in neuzeitlichen Kulturstaaten, wegen der bürgerlichrechtlichen Wirkungen der Eheschließung und der Rechtsvorteile, die ausschließlich den vor staatlichen Behörden abgeschlossenen Verbindungen zuerkannt werden.

Der Verschiedenheit der Quellen des katholischen Eherechtes entspricht eine verschiedene innere Kraft und äußere Geltung der einzelnen Arten eherechtlicher Bestimmungen. Rechtssätze, welche sich als oberste Grundgesetze der menschlichen Natur und Gemeinschaft oder als absolute, unbestritten richtige und dauernd notwendige, nächste oder entferntere Folgerungen aus ersteren erweisen, sind verpflichtend, weil sie den Willensausdruck des allmächtigen Schöpfers und allgewaltigen Herrn der Menschheit darstellen. Sie verpflichten alle¹ Menschen ohne Unterschied des Glau-

¹ Heinr. Singer spricht in: Das Naturr. im CIC. a. a. O. 213 dem natürlichen Eherecht „jede Praktikabilität“ ab unter Hinweis darauf, daß die Kirche der Jurisdiktion über die Ungetauften ermangle und im Falle des Übertritts solcher „eine Berufung auf das Naturrecht nicht erforderlich sei und man auch ohne solche den Grundsätzen der Kirche die Durchführung sichern könne“. Sicher unterstehen die Ungetauften nicht dem Kirchenrechte. Aber sie sind doch an ein Recht als Menschen gebunden und das nennt der Völkerapostel in seiner Rechtslehre mit dem Satz: „Wenn nun Heiden, welche das Gesetz nicht haben, von Natur aus das tun, was zum Gesetze gehört, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz; zeigen sie ja, daß das Werk des Gesetzes in ihren Herzen geschrieben ist“ (Röm. 2, 14 f.).

bens oder der Konfession, weil sie eben mit der menschlichen Natur und Gesellschaft untrennbar gegeben und in sie hineingelegt sind, haben teil an des Ewigen Sein und Unveränderlichkeit und lassen keine Befreiung von ihrer Verpflichtung zu.

Ihnen steht hinsichtlich des Verpflichtungsgrundes gleich das von Gott der Menschheit unmittelbar gegebene und geoffenbarte Recht. Dasselbe fordert aber nicht unbedingt für jeden seiner Sätze allgemeine noch ewig dauernde Geltung, Unabänderlichkeit und Unmöglichkeit einer Befreiung. Wie auf andern Rechtsgebieten konnten auch auf dem eherechtlichen göttliche Gesetze des AT im neuen Reiche Christi ihre verbindliche Kraft, weil sie nur vorübergehender Art war, ganz oder teilweise verlieren, verändert oder durch andere ersetzt werden.

Dem irdischen Wechsel grundsätzlich unterworfen ist das rein menschlich-kirchliche Recht. Es verpflichtet in der Regel alle Getauften und nur sie, bindet aber jeden von ihnen ohne Unterschied der Konfession. Ausnahmen kann der kirchliche Gesetzgeber aufstellen¹.

b) Die formellen Quellen.

Das positiv göttliche Recht schöpfen wir aus den Büchern des AT und NT und aus der Tradition. Sie sind die wichtigsten Erkenntnisquellen oder Fundgruben des katholischen Eherechtes. Von den Stellen der Heiligen Schrift verdienen hier besondere Nennung: Gn 1, 27 28; 2, 18—24; 3, 16; 4, 19; 16, 1—16; 29, 16—35; 30, 1

Die praktische Bedeutung des natürlichen Eherechtes erschöpft sich außerdem nicht in dem Falle des Übertritts eines Nichtchristen zur Kirche. Wenn z. B. ein Katholik eine Ungetaufte heiraten will, die in Einehe oder Vielehe steht, so hängt die Möglichkeit der beabsichtigten Ehe von der Ungültigkeit der letzteren Verbindung ab. Diese zu untersuchen, hat die Kirche das Recht und die Pflicht. Als Maßstab kann sie dabei nicht das ureigene Recht anlegen, weil es die Ungläubigen ja nicht berührt, sondern das die Ungetauften verpflichtende, die ganze Menschheit bindende, das Naturrecht. Die als Beispiel oder Vorbild für die Kirche in der Behandlung dieser Rechtsfragen angeführten Staaten, die nur ihr eigenes positives Recht anwenden und „Rechtsverhältnisse nicht anerkennen, wenn die Anwendung der diese schützenden Normen ausländischer Gesetze einem Grundsätze widerspräche, der in der staatlichen Rechtsordnung als ausnahmslos zu wahrendes sittliches Prinzip betrachtet wird“, wie z. B. Art. 30 EG. z. BGB.: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde“ als Grundsatz aufstellt, entbehren der Gleichheit der übergelassenen Weltstellung der Kirche und vielfach auch der Sittengesetze, nach denen sie sich zu richten hat. Hätten die Staaten dieselben Kriterien der Sittlichkeit, des „sittlichen Prinzips“ und „der guten Sitten“, wie die Kirche sie pflegen und gebrauchen muß, dann wäre Einigkeit in der Auffassung und Beobachtung der obersten sittlichen Weltordnung vorhanden und damit dieser Gelehrtenstreit wie mancher andere Gegensatz wissenschaftlicher und praktischer Art in Bezug auf das Rechtsleben behoben.

¹ Vgl. can. 1070 § 1 mit 1099 § 2.

bis 24; 38, 8. Lv 18, 6—18. Dt 17, 17; 21, 10—17; 24, 1—4. Richt 8, 30. 1 Kg 1, 2. 2 Kg 5, 13. 3 Kg 11, 1—3. Mt 5, 27—32; 19, 4 bis 12. Mk 10, 2—12. Lk 16, 18. 1 Kor 7, 1—16 25—40; 14, 34. Eph 5, 22—33. Kol 3, 18 f. Tit 2, 3—6. 1 Petr 3, 1—7¹.

Die angeführten Offenbarungssätze lehren die göttliche Einsetzung der Ehe im Paradiese und ihre grundsätzliche Einpaarigkeit, zeigen die Duldung der Vielweiberei und die Tatsache der Ehescheidung im Alten Bunde, verbieten in beschränktem Umfang die ehelichen Verbindungen zwischen Blutsverwandten, beweisen die Wiederherstellung der Ehe in ihrer ursprünglichen Einheit, Reinheit und Unauflöslichkeit sowie ihre Erhebung zur sakramentalen Würde durch Jesus Christus und enthalten Anweisungen über die rechtlichen Beziehungen von Mann und Weib, über die beiderseitigen Pflichten und das gegenseitige Verhalten der Eheleute. In unauslöschlicher Steinschrift sind auf diesen göttlichen Rechtstafeln die ewig geltenden Gesetze der Ehe für alle Menschen erkennbar aufgezeichnet. Auf ihnen vornehmlich und dem Naturrecht hat die Kirche, unterstützt durch die mündliche Überlieferung kraft göttlich erteilter gesetzgeberischer Gewalt allmählich den monumentalen Ehrechtsbau aufgeführt.

Als Ehrechtsquellen verhältnismäßig arm sind die altchristlichen Väterschriften. Die Ehe wird in ihnen zwar des öfteren und auch umfangreich behandelt, aber stets mehr nach ihrer dogmatischen² und namentlich nach ihrer moralischen und aszetischen³ Seite. Die rechtliche Regelung blieb vorerst noch dem jüdischen und römischen bürgerlichen Rechte überlassen. Unter Berufung auf die Aussprüche Jesu und die Lehren der Apostel richteten sich die Kirchenschrift-

¹ Über das Alte Testament vgl. Thad. Engert, Ehe- und Familienrecht 8 ff.; Jak. Neubauer, Beiträge zur Gesch. d. bibl.-talmud. Eheschiedungsrechts (1920) 5 ff.; Andr. Eberharder, Das Ehe- und Familienrecht der Hebräer (1914) 10 ff. Der neutestamentliche Stoff über die Ehe ist nicht umfangreich. Namentlich lassen sich die Äußerungen Jesu hierüber in wenige Zeilen zusammenfassen. Als Gründe dafür mag man angeben, daß die im Alten Testament überlieferten wesentlichen Sätze über die Ehe keiner Wiederholung bedurften, ferner daß die Evangelien keine erschöpfende Darstellung der Lehre Jesu im allgemeinen und über die Ehe im besondern bieten wollen noch können (Jo 21, 25) und daß die rechtliche Seite der Ehe in der staatlichen Gesetzgebung der Zeit ihre Regelung besaß. Wichtiger erscheint der Hinweis auf das erste und hauptsächliche Ziel Jesu, die Menschheit über das Gottesreich zu unterrichten, sie auf dieses hinzuweisen und zu ihm zu führen. Im übrigen lassen die Evangelien trotz der Knappheit und Dürftigkeit der Berichte die Stellung Jesu zur Ehe wie auch zur Jungfräulichkeit genügend erkennen. Jos. Fischer, Ehe u. Jungfräulichkeit im Neuen Testament 4 ff.

² So z. B. Epiphän., Haer. 67, 6; Aug., De Gen. ad litt. IX c. 3—11 15—19; Cyrill. Alex., In Io. 2, 22.

³ Doctr. XII Apost., bei Fr. X. Funk, Patres Apost. I (Tüb. 1901) 2—37 c. 2 3 5 Didascalia et Constitutiones Apostolorum, ed. Fr. X. Funk Bd. I (Paderb. 1906). Didascalia lib. I 1 3 7 8 9 10; VI 12. Constit. Apost. VII 2 3; VIII 32 Satz 12; 47 Satz 17—19 26 48. Pastor des Hermas, mand. IV 1, 1—11. Tertull., De pudic. c. 1 4.

steller der ältesten Zeit in erster Linie mit sehr scharfer Feder gegen die ausgedehnte Scheidungsübung bei der heidnischen und jüdischen Mitwelt, gegen die weitverbreitete geschlechtliche Ausschweifung und Sittenlosigkeit, gegen eine roh-sinnliche Auffassung der Ehe und gegen die gewalttätige Unterdrückung und Entrechtung des Weibes. Mit apostolischem Freimute stellten sie einer falschen Ethik und der sexuellen Zügellosigkeit das Verbot des außerehelichen Geschlechtsverkehrs und der ehelichen Untreue entgegen, verkündeten mit Nachdruck das Gesetz von der Unauflöslichkeit des Ehebandes¹, erstrebten durch Lehre und Tat eine Vertiefung der sittlichen Wertung der Lebensgemeinschaft zwischen den Ehegatten mit religiösen Mitteln, wiesen auf Gottes Gebot und Strafe, auf ideale Familiensitte und die strenge kirchliche Bußzucht hin und erhoben nicht zuletzt auch die Forderung einer Mitwirkung der Kirche beim Eheabschluß².

Begreift es sich unter solchen Umständen, daß aus der ersten christlichen Zeit keine geschlossene Sammlung eherechtlicher Bestimmungen auf uns gekommen ist, so dauerte es doch, auch nachdem die Päpste sowie mehrere allgemeine und partikuläre Synoden nicht wenige, die ehelichen Verhältnisse betreffende Gesetze erlassen hatten, noch geraume Zeit, bis der Gedanke an eine Kodifikation des geltenden Rechtes auftrat und verwirklicht wurde³. Als erster Anlauf zu einer Zusammenstellung des im allgemeinen Rechtsstoff zerstreut gelegenen Eherechtes darf die in der ersten Hälfte des 5. Jahrhunderts, sicherlich vor dem Erscheinen des Codex Theodosianus (438 n. Chr.) verfaßte *Lex Dei sive Mosaicarum et Romanarum legum collatio*⁴ angesehen werden⁵. Diese in vielfacher Hinsicht, so namentlich bezüglich des Verfassers, der Heimat, des Planes und der Disposition, die dem Autor vorgeschwebt haben, und bezüglich der Quelle der in ihr verwendeten Pentateuchexzerpte noch der Aufklärung harrende Kompilation stellt römisches und mosaisches Recht vergleichend nebeneinander. In den ersten drei Titeln behandelt der Redaktor das fünfte

¹ Ant. Ott, Die Auslegung der neutestamentl. Texte über die Ehescheidung (Münster 1911) 8—129.

² Ep. Ignatii ad Polyc. 5. Tertull., De monog. 11, Ad uxorem 2, 9. Jos. Freisen, Gesch. des kanon. Eherechtes bis zum Verfall der Glossenliteratur (Tübingen 1888 u. 1893) 15 f. Realenzyklopädie für prot. Theol. u. Kirche V⁸ 186 ff.

³ Eine Zusammenstellung der ältesten konziliaren Bestimmungen und päpstlichen Dekretalen bis zu Innozenz III. findet sich bei Domin. Palmieri, Tract. de matrim. christ. (Rom 1880) 305—421; sehr gedrängt bei Wernz-Petr. Vidal, Ius matrimoniale n. 9 ff. Zerstreut sind dieselben in den Sammlungen der Konzilienakten enthalten, auch bei Karl Jos. Hefele, Konziliengesch. I—IV² (1873/79); V (1886); VI (1890). Die kirchen- und zivilrechtlichen Quellen des Eherechts der orientalischen Kirche bietet Jos. Zhisman, Das Eherecht d. orient. Kirche (Wien 1864) 28—92.

⁴ Franz Triebbs, Studien zur Lex Dei 1. Heft (1905) VI; 2. Heft (1907) 1—133.

⁵ Freisen a. a. O. 2. Philippe, Etudes hist. sur les origines et le développement du droit matrimonial dans l'Eglise, in: Le Canoniste contemporain XXV (1902) 527 ff.

Gebot des Dekalogs, in den folgenden drei legt er das römische Recht über das sechste Gebot des mosaischen Gesetzbuches dar, indem er nacheinander die Bestimmungen über die Verbrechen des Ehebruches, der Frauenschändung, der Blutschande und im Zusammenhang damit die römischrechtlichen Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und Adoptivverwandtschaft aufführt und erörtert. Das Werk wurde im 9. Jahrhundert von Hinkmar von Reims benützt und von diesem als „*Primus liber legis Romanae*“ bezeichnet.

Die nächste uns bis jetzt bekannte Sammlung von Sätzen eherechtlicher Quellen ist ein in einer Freisinger Handschrift (Cod. Frisingensis 42) aus dem 9. Jahrhundert enthaltener Traktat¹. Derselbe reiht in 30 Kapiteln sehr frei wiedergegebene Stellen aus dem AT und NT (aus Moses, Isaias, Jeremias, aus dem Johannesevangelium und den Paulusbriefen), aus Kirchenvätern (Hieronymus, Augustinus, Patricius) und aus Beschlüssen römischer, fränkischer (Orléans) und irischer Synoden nebeneinander, die hauptsächlich von dem Ehebruch und dessen kirchenrechtlichen Folgen, von der Ehescheidung und dem Verbot anderweitiger Wiederverhehlung der geschiedenen Ehegatten handeln.

Zahlreiche eherechtliche Bestimmungen sind dem römischen Rechte christlicher und vorchristlicher Zeit² entnommen, ferner den „*Leges Barbarorum*“, den deutschen Stammes- oder Volksrechten, den Kapitularien der fränkischen Könige, den Formelsammlungen des fränkischen Reiches und germanischen Königs- und Privaturkunden, einige den kirchlichen Buß- und Formelbüchern. Die Sakramentarien und andere Ritualbücher liefern wertvolles Material über die Beteiligung der Kirche bei dem Eheabschlusse in alter Zeit, über den Ort, die Zeit, Art und Weise der Trauung und die sie begleitenden Zeremonien, Segnungen und Gebräuche sowie über mannigfaltige Eheverträge³.

Während nur wenig eherechtliches Quellenmaterial in den älteren Bußbüchern, ferner bei Benedikt Levita, Pseudoisidor, Regino von Prüm, Hinkmar von Reims, Hrabanus Maurus und andern Zeitgenossen zu entdecken ist⁴, bilden das 7. und 9. Buch des Dekretes des Wormser Bischofs Burchard (gest. 1025) und der 8. und 9. Abschnitt des Dekretes sowie das 6. und 7. Buch der Pa-

¹ Friedr. Kunstmann, Das Eherecht des Bisch. Bernhard von Pavia, in: Arch. für k. K. R. 6 (1861) 3—10. Die neun ersten Kapitel des Traktates finden sich auch in einer dem 11. Jahrh. angehörenden Handschrift Nr. 137 der Bibl. der medicin. Fak. v. Montpellier fol. 172: *De matrimonio s'r Ratio* (vgl. Joh. Friedr. Schulte, *Iter Gallicum*, in: Sitzungsber. d. Kgl. Akad. d. Wissensch., phil.-hist. Kl., 59 [Berlin 1868] 408—410).

² Vgl. Cod. Theodosianus und die Gesetzbücher Justinians I.

³ Edmundus Martène, *De antiquis Ecclesiae ritibus libri tres* II (Bassani 1788) 120—144.

⁴ Freisen a. a. O.

normia des Bischofs Ivo von Chartres (gest. 1117) reiche Fundgruben. Burchard handelt an den bezeichneten Stellen seines nicht mit Unrecht früher „Magnum canonum volumen“ genannten Sammelwerkes¹ von 20 Büchern zuerst (7. B.) von dem Verbot der Verwandtenehen und den Kirchenstrafen für inzestuöse Verbindungen, sodann (9. B.), nach einem Traktat (8. B.) über die gottgeweihten Männer und Frauen und deren Bestrafung im Falle von Untreue gegen ihren heiligen Beruf, unter der Titelüberschrift „De feminis non consecratis“ in 82 Kapiteln von den Eigenschaften und Rechten der Ehefrauen im Unterschied von den Konkubinen, von dem Verbot geheimer Eheschließung, von der verbotenen Zeit, von der Benediktion der Brautleute, dem Frauenraub, der Ehe der Unfreien, der sukzessiven Bigamie, der Unfähigkeit Geisteskranker zur Eheschließung, der Impotenz, von dem Eintritt eines Ehegatten in ein Kloster, dem Ehetrennungsstreit zwischen König Lothar II. und seiner rechtmäßigen Gemahlin Thietbirga (Theutberga), welch letzterer sich Papst Nikolaus I. kraftvoll angenommen hatte, von der Frage der Wiederverhehlung, wenn der Mann dauernd in das Ausland geflohen oder verzogen oder in Gefangenschaft geraten ist und Todesvermutung vorliegt, von der Eheschließung mit Ungläubigen und Häretikern, zuletzt vom Ehebruch und dessen rechtlicher und kirchendisziplinärer Behandlung. Der Stoff ist geschöpft aus päpstlichen Briefen und Dekretalen, insbesondere solchen von Innozenz I., Leo d. Gr., Gelasius I., Hormisdas, Gregor I. und Nikolaus I., aus den Schriften des hl. Augustinus und anderer älterer Autoren, aus den Bestimmungen und Entscheidungen allgemeiner und partikulärer (orientalischer, spanischer, italienischer, gallicischer, fränkischer und deutscher) Synoden.

Reichlich neues, von Burchards Quellen verschiedenes und bereits in etwas wissenschaftlich-systematischer Weise verarbeitetes Material bieten die zwei dem ehemaligen Prior des Chorherrenstiftes von St. Quentin vor den Toren von Beauvais und späteren Bischof Ivo von Chartres zugeschriebenen kirchenrechtlichen Sammlungen, das sog. Dekret² (17 Teile) und die Panormia³ (8 Bücher). Bezüglich des ersteren steht Ivos Urhebererschaft nicht ganz sicher. In Betracht kommen hier der 8. und 9. Teil⁴ des Dekrets und das 6. und 7. Buch⁵ der Panormia. Die beiden Werken gemeinsame Vorrede sagt, „der Verfasser habe sich sehr bemüht, Auszüge von Kirchengesetzen, die teils den Schreibern der römischen Päpste entnommen seien, teils den Konzilienakten teils den Schriften orthodoxer Väter und teils den Verordnungen katholischer Herrscher, in ein Werk zusammenzutragen, auf daß derjenige, welcher

¹ Migne, P. l. 140 ff., 337—1058; vgl. A. M. Königer, Burchard I. von Worms u. die deutsche Kirche seiner Zeit (1000/1025) 1905.

² Migne, P. l. 161, 47—1022. ³ Ebd. 1041—1344.

⁴ Ebd. 8, 583—656; 9, 655—690.

⁵ Ebd. lib. 6, 1243—1278; lib. 7, 1279—1307.

die exzerpierten Schriften nicht zur Hand haben könne, wenigstens das, was ihm dienlich zu sein vermag, daraus entnehmen möge“¹. Sowohl im Dekret wie in den Panormia wird mit der Darlegung des Begriffs der Ehe begonnen. Die Definition stammt aus den Institutionen Justinians. Auch sonst wird das römische Recht häufig angeführt. Ebenso finden sich viele Auszüge aus den Kapitularien fränkischer Könige. Ob Ivo unmittelbar aus Pseudoisidor geschöpft hat oder aus einer im 11. Jahrhundert entstandenen, später vermehrten und „Collectio trium partium“ benannten Sammlung², ob und inwieweit er stellenweise von Regino von Prüm abhängig ist, kann hier unerörtert bleiben.

Besondere Nennung verdient der „Liber sententiarum“ des Magisters Alger von Lüttich (gest. 1130)³. Der theologisch und juristisch gebildete Scholastikus bei St. Bartholomäus und an der Kathedrale seiner Heimatstadt, von 1121 an Benediktiner in Clugny hat in den zweiten und weitaus größten Teil des genannten dreiteiligen Werkes eine längere Abhandlung über die Ehe mit insgesamt 215 Exzerpten aufgenommen. Neue, bis dahin unbekannte Stücke bringt er nicht. Wenn der Kompilator die eigentlich juristischen Stellen seiner Hauptschrift „De misericordia et iustitia“⁴ nach Hüffers⁵ und Maaßens⁶ Ansicht aus einer dreifachen Quelle geschöpft hat: aus der Dionysisch-Hadrianischen Sammlung, den Briefen Gregors d. Gr. und aus Pseudoisidor, so mag er auch für den „Liber sententiarum“ diese älteren Werke nicht ganz verschmäht haben. Nachweisbar wurden von ihm Ivos Dekret und Panormia ausgebeutet, denen er auch in der Methode folgte. Etwa 50 Auszüge indes sind ihm eigen. Sie entstammen wohl den Urquellen, auf welche die Verfasser von Sammlungen des kanonischen Rechtes aus jener Zeit unter Ablehnung der ausschließlichen Benützung vorhandener Bearbeitungen des hauptsächlichsten Materials zuweilen zurückgingen⁷.

Alle bisherigen eherechtlichen Quellensammlungen überholte nach Inhalt und Form um die Mitte des 12. Jahrhunderts Gratian. In den Causae 27—33 q. 2 und C. 33 q. 4 bis C. 36 des 2. Teiles seines De-

¹ Ebd. 47. ² Rud. v. Scherer, Handb. d. K. R. I (Graz 1886) 241.

³ Der „Liber sententiarum A.“, erhalten in einer Pariser Handschrift (Nr. 3881) aus dem 12. oder 13. Jahrh., wurde von Hermann Hüffer entdeckt und von diesem in der Abhandlung „Beiträge zur Gesch. d. Quellen des K. R. u. d. röm. R. im M.-A.“ (Münster 1862, Aschendorff) Alger als Verfasser zugeschrieben. Vgl. auch Friedrich Maaßen, Zur Literatur der Rechtsgeschichte, in: Jos. Pözl's Krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. 5 (München 1863) 186—214.

⁴ Algeri Scholastici liber de misericordia et iustitia in Thesaurus novus Anecdotorum V (Paris 1717) 1019—1138.

⁵ A. a. O. 36 ff.

⁶ A. a. O. 207.

⁷ Freisens Sätze a. a. O. 3: „Der eine Sammler holte sein Material aus der Sammlung eines Vorgängers, schrieb letzteren ab. Auf die Originale, was doch hätte geschehen sollen, ging man nicht zurück“, sind in dieser Allgemeinheit nicht richtig vgl. auch Maaßen 207).

krets ist fast das ganze Eherecht der Zeit zusammengetragen. Daß der eherechtliche Stoff durch die q. 3 der 33. C., durch den Traktat „De poenitentia“ auseinandergerissen erscheint, muß auf den ersten Blick befremden. Bei näherem Vergleich mit älteren Sammlungen wird die von Gratian¹ selbst vorgenommene Einschiebung der Abhandlung über die Buße meines Erachtens verständlich. In sämtlichen nämlich überwiegt das strafrechtliche und disziplinäre Moment. Wie die meisten Konzilienentscheidungen und päpstlichen Dekretalen eherechtlichen Inhalts aus dem ersten christlichen Jahrtausend verbietender Natur sind und sich der Mehrzahl nach gegen Verwandtenehen, Frauenraub, Verbindungen mit Heiden, Juden und Häretikern, gegen Verheiratung von gottgeweihten Jungfrauen, Ehebruch, Konkubinenwesen, Polygamie und Ehescheidung richten und jeweils entsprechende Kirchenbußen festsetzen, so tritt auch in den Quellensammlungen das kirchliche Verbot mit der Kirchenstrafe als Leitmotiv auf. Von der „Lex Dei“ und dem Traktat der Freisinger Handschrift angefangen klingt dieser Grundton durch die Werke von Regino, Hinkmar, Burchard, Ivo und Alger bis zu Gratian in gleicher Klarheit hindurch. Er ist gemeinsam aus den Urquellen übernommen. Sich von ihm frei zu machen, vermochte noch keiner der Kompilatoren, selbst Ivo nicht, der im übrigen selbständig neue Töne anzuschlagen gewagt hatte. Wohl aus innern Gründen, nicht mechanisch, übernahm Ivo die übliche Umrahmung des eherechtlichen Stoffes. In seinem Dekret geht dem Eherecht die Aufzählung der Kirchenbußen für die Mönche und Nonnen voraus, die ihr Gelübde der Enthaltsamkeit verletzten (7. Teil), und es folgt dann ein Abschnitt über den Mord im allgemeinen und über den Brudermord im besondern (10. Teil), während derselbe Abschnitt in der Panormie (6. u. 7. Buch) von den Bestimmungen über die Exkommunikation (5. Buch)² und das Verbrechen des Mordes (8. Buch)³ eingeschlossen ist. Diese Stellung des kirchlichen Eherechtes mit seinem erwähnten wesentlich verbietenden Inhalt ist nicht vereinzelt. Auch andere originäre rechtliche Institute und Gemeinschaften, vornehmlich die staatlichen, weisen sie in ihrer Jugend auf. Im Dekalog und in den ältesten Stammes- und Völkerrechtsurkunden finden sich der Mehrzahl nach negative Bestimmungen. Die Aufstellung und Kodifikation gebietenden Rechtes setzt erst später ein, und erst nach ihr kommt dann die Systematisierung beider. Die prohibitive und irritierende Gesetzgebung auf dem Gebiet der Ehe ist vorzüglich veranlaßt durch den fakultativen Charakter der Ehe. Aus diesem erklärt sich auch, warum im bürgerlichen Eherecht aller Zeiten bis auf unsere Tage mehr Verbote, Nichtigkeits- und Ungültigkeitsbestimmungen sind als Sollvorschriften⁴. Für das kirchliche Recht

¹ R. v. Scherer I 245 A. 9.

² Migne, P. l. 161, 1227—1244. ³ Ebd. 1303—1318.

⁴ Vgl. BGB. für das Deutsche Reich §§ 1303 ff.

wurde das Übergewicht des negativen Moments noch gesteigert durch die vielfache Gegensätzlichkeit der christlichen Sittenlehre zu der Sozial- und Individualethik der Heiden, mit denen das Christentum auf seinem Erdengange in Berührung trat, und durch die Erhabenheit über das „Gesetz und die Propheten, die zu vollenden“ Christus in die Welt gekommen war¹. Nicht bloß das zur Übung angeratene Vollkommenheitsideal, sondern auch die unerläßlichen Forderungen des gewöhnlichen christlichen Lebens standen hoch über den sittlichen Auffassungen selbst der geläuterten Formen des Heidentums. Die Verbesserung dieser und der entarteten Lebensführung der Juden erforderte einen Kampf, der nur mit Verboten beginnen konnte, namentlich in Bezug auf den gesellschaftlichen Verkehr und die ehelichen Verhältnisse. Wuchs dann mit der tieferen Erfassung des wahren Geistes der Lehre Jesu das Verständnis für die evangelischen Räte, für die ungeteilte Hingabe an den unmittelbaren göttlichen Dienst und die besondere Betätigung der Nächstenliebe, so bedingte der damit zu leistende dauernde oder zeitweilige Verzicht auf sonst erlaubte Lebensgüter und sinnliche Genüsse autoritative Vorschriften über alles, was mit diesen kirchlichen Berufsständen nach Schrift und Überlieferung, nach früherer Gewohnheit und neuer Zeitanschauung als unvereinbar zu gelten hatte. So erklärt sich einerseits die verhältnismäßig große Zahl eherechtlicher Verbote in der kirchlichen Frühzeit im allgemeinen, anderseits die Weite des Raumes, den besondere Prohibitiv- und Strafbestimmungen von Päpsten, Konzilien, Bischöfen, Königen, Kaisern und Reichstagen gegen Kleriker, Diakonissen und Ordensleute einnehmen. In gleicher Weise wird die enge Aneinanderreihung der beiderlei Satzungen in den alten Quellensammlungen des Eherechtes etwas ins Licht gerückt².

¹ Mt 5, 17.

² Über „Einteilung und System des Gratianischen Dekretes nach den alten Dekretglossatoren bis Johannes Teutonicus einschließlich“, das, wie Rud. Sohm (gest. 16. Mai 1917), *Das altkath. K.R. u. das Dekret Gratians* (aus d. Festschr. d. Leipz. Jur. Fak. für Dr. Adolf Wach, München-Leipzig 1918), behauptet, ein „System der Sakramente“ sei, wie „das ganze Dekret Gratians vom Sakrament handle“, und als solches von den älteren Dekretisten bestätigt werde, verbreitet sich Franz Gillmann im Arch. 106 (1926) Heft 3 u. 4, erweit. Sonderabdr. Mainz 1926. Er weist nach, daß „Pauca palea, Rolandus Bandinellus und Stephanus von Tournai insbesondere, mit ihnen Rufin, Johannes Faenza, Simon von Bisiniano, Huguccio und Johannes Teutonicus“, von einer Einteilung und einem System des Dekrets im Sinne Sohms nichts wissen“ (S. 106). Letzterer Glossator des Gratianischen Dekretes hat für die Einschlebung des Traktates über die Buße in den Traktat über die Ehe eine doppelte Erklärung. Nach der einen habe Gratian in C. 23, q. 2, c. 8 der Buße Erwähnung getan und schließe deshalb sofort einen Traktat darüber an. „Die andere Erklärung lautet, die Ehe sei hauptsächlich ein Laiensakrament, wenn auch Minoristen das Heiraten erlaubt sei. Da aber den Laien die feierliche Buße auferlegt werden müsse, so reihe Gratian nach der Abhandlung über die Ehe den Traktat über die feierliche Buße, die gleichfalls ein Sakrament sei, ein“ (S. 106). Huguccio gibt als Grund für die von den übrigen Sakramenten abgesonderte

Gratians eherechtliche Sammlung schließt sich unmittelbar an die Bestimmungen über die Termine der Kirchenbußen in C. 26 q. 7 an und beginnt mit dem Ehehindernis des Gelübdes und den Strafen für dessen Verletzung (C. 27 q. 1). Dann folgen ältere Quellenzitate über den Begriff der Ehe, über den Konsens als ihr konstitutives Moment und ihre dreifachen Güter (q. 2). Causa 28 handelt von den Ehen mit Heiden, Juden und Häretikern, C. 29 von den Sklavenehen und den Verbindungen zwischen Freien und Unfreien. Die geistliche Verwandtschaft aus der Taufe und das Verbot klandestiner Eheschließung bilden den Gegenstand der C. 30, während in den drei nächstfolgenden Causae die Rechtsentwicklung des Verbotes der Ehe zwischen Ehebrechern und der zweiten Ehe, des väterlichen Zwanges, der Trennung im Falle des Ehebruchs, weiterhin der erste Ehezweck, der eheliche Umgang, der Begriff des Ehebruchs und dessen Bestrafung, die Rechtswirkungen der Geisteskrankheit, der Sterilität und Impotenz auf den Bestand der Ehe dargestellt sind. Mit der Forderung kirchengerichtlicher Untersuchung und Billigung des Scheidungsgrundes vor der gegenseitigen Trennung der Ehegatten, dem Verbot der Wiederverheiratung nach Gattenmord und der Eheschließung während der Dauer einer auferlegten Kirchenbuße bricht in c. 19 C. 33 q. 2 der eherechtliche Faden ab, um nach dem in q. 3 eingeschobenen „Tractatus de Poenitentia“ mit dem Gebot der ehelichen Enthalttsamkeit an kirchlichen Fest- und Bußtagen in q. 4 wieder aufgenommen zu werden. Die Unzulässigkeit des Gelübdes der Enthalttsamkeit eines Ehegatten ohne des andern Einwilligung, die rechtliche Unterordnung der Frau unter den Mann, die Ungültigkeit einer neuen Ehe nach fälschlicher Vermutung des Todes des vermißten andern Ehegatten bilden die Fortsetzung, die Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und des Brautraubes den Schluß des eherechtlichen und des zweiten Gesamtteiles des Dekrets, in dem sich Stoffreichtum und ein Anlauf zu einem System offenbaren. Mehr als eine Rechtssammlung von bloß historischer Bedeutung ist aber Gratians Werk bei all seiner Reichhaltigkeit nicht, so wenig wie manche vorausgegangenen Kollektionen, von denen eine auf der andern fußt und auf denen mit ihren Schwächen und Mängeln es selbst ruht. Eine Benützung der Urquellen fand nicht statt. Da eine kirchliche Autorisation des Dekrets niemals erfolgt ist, mangelt ihm der Charakter eines offiziellen Gesetzbuches im ganzen wie in

Behandlung des Ehesakramentes und Eherechtes durch Gratian an, einmal sei dies Sakrament älter und allgemeiner als die übrigen Sakramente und dann befolge Gratian bei der Erörterung über das Ehesakrament eine eigentümliche Methode (S. 98 f.). Der unmittelbare Gratiansschüler Simon von Bisiniano sieht den Grund für die Besprechung der Ehe am Schluß des zweiten Teiles des Dekretes seines Meisters darin, daß die Ehe als „causa spiritualis“, näherhin als Sakrament zu den „negotia ecclesiastica“ zähle und deshalb das Eherecht in dem diese „negotia“ erörternden zweiten Dekretteil eine Stelle finden müsse (S. 89). Über die Ansichten von Paucapaleas über diese Frage S. 11 ff., Roland 15 ff., Stephan von Tournai 45 ff.

seinen Teilen. Sohin bleibt der historischen Kritik an demselben ein ausgedehntes Feld.

Die Kommentare der Dekretisten¹ über das Eherecht der Gratianischen Sammlung müssen hier übergangen werden.

Offizielle Gesetzbücher besitzen wir an der dritten und fünften Sammlung der fünf „*Compilationes antiquae*“², von denen die erstgenannte durch Papst Innozenz III. (1198—1216)³, die zweite durch Papst Honorius III. (1216—1227)⁴ veranlaßt und beglaubigt worden ist und die beide deshalb von jeher als bindendes kirchliches Recht gegolten haben.

Gratians Dekret hatte für die Entwicklung des kanonischen Rechts im allgemeinen wie für das Eherecht im besondern zweifellos seine Bedeutung⁵. Aber nachdem unter des Meisters hervorragendstem Schüler Rolandus Bandinellus, dem späteren Papste Alexander III. (1159—1181) die oberste kirchliche Rechtsquelle reichlicher zu fließen begonnen hatte und die Unterbringung des unter dessen Nachfolgern immer mehr angewachsenen Stoffes als Einschießel und Zusätze (*paleae*) des Dekrets ihre Schwierigkeiten bot, mußte sein Stern verblassen. Schon Bernhard von Pavia tat ihm Eintrag durch sorgfältigere Prüfung des Stoffes und seine vorbildlich gewordene Systematisierung der Dekretalen. Ihm verdanken wir eine „*Summa de matrimonio*“ aus den Jahren 1187—1191⁶. Um die gleiche Zeit, frühestens um 1160, schenkte Magister Gandulph von Bologna in dem 4. Buche (Sakramentenlehre) seiner Sentenzen eine ausgiebige Eherechtsdarstellung im Stile

¹ Der bedeutendste Kommentar ist die nicht vor 1187 vollendete *Summa* zum Gratian. Dekret von Huguccio († 1210 als Bischof von Ferrara), noch ungedruckt, aber von Franz Gillmann öfters behandelt. Der von Johannes Teutonicus verfaßte, von Bartholomäus von Brescia († 1258) überarbeitete, als *Glossa ordinaria* bezeichnete Apparat nimmt, wie Franz Gillmann (Entstehungszeit der *Glossa ordinaria* z. Grat. Dekr., in: „Zur Lehre d. Schol. v. Spender d. Firmung u. d. Weihesakr.“ [Paderborn 1920] 184—220) nachweist, auf die Beschlüsse des 4. Laterankonz. Bezug u. kann deshalb erst nach 1215 vollendet worden sein. Vgl. dess. Verf. „Die Abfassungszeit der Dekretglosse des Clm. 10244“ (Arch. 92 [1912] 201—224) und *Paucapalea* u. *Palea* bei Huguccio (ebd. 88 [1908] 466—479).

² Aemilius Friedberg, *Quinque Compilationes Antiquae necnon collectio canonum Lipsiensis* . . . (Leipzig 1882). Joh. Friedr. Schulte, *Literaturgesch. d. Comp. ant.* . . . in: Sitzungsber. d. Wiener Akad. phil.-hist. Kl. 66 (1871); ders., *Gesch. d. Quellen u. Lit. des kan. Rechts von Gratian bis auf die Gegenw.* I 76 ff.

³ A. a. O. 105: „*Innocentius . . . Decretales epistolas . . . duximus transmittendas, ut eisdem absque quolibet dubitationis scrupulo uti possitis, cum opus fuerit, tam in iudiciis quam in scholis.*“

⁴ Ebd. 151: „*Honorius . . . magistro Tancredo, archidiacono Bononiensi . . . nos quasdam epistolas decretales . . . compilari fecimus . . . mandamus, quatinus eis solempniter publicatis absque ullo scrupulo dubitationis utaris et ab aliis recipi facias tam in iudiciis quam in scholis.*“

⁵ Emil Friedberg, *Die Canones-Sammlungen zwischen Gratian u. Bernhard von Pavia* (Leipzig 1897) 17.

⁶ Bernardi Papiensis, *Summa Decr.* ed. A. Th. Laspeyres. (1860) 287 ff.

französischer Eherechtsdoktrin¹. Es folgten mit eherechtlichen Summen Tancred² (1210/13) und Robert Flambesbury³ (1207), der erstmals das Eherecht nach juristischer Methode behandelte und damit eine neue wissenschaftliche Epoche einleitete. Nachdruck und Förderung erhielt das Studium durch das praktische Bedürfnis nach verlässigen, von sich widersprechenden und unechten Bestimmungen freien, durch die Autorität des obersten kirchlichen Gesetzgebers gedeckten Rechts-sammlungen. Diesen Forderungen entsprangen auf eherechtlichem Gebiet die vierten Bücher der Dekretalen Gregors IX. (5. Sept. 1234), des „Liber VI“ (3. März 1298) und der Klementinen (21. März 1314 bzw. 25. Okt. 1317), die zu einem reichen wissenschaftlichen Arbeitsfeld der Dekretalisten und Theologen wurden, so eines Bernhard von Botone⁴ aus Parma (gest. 1263), des Verfassers der „Glossa ordinaria“ zu Gregors IX. Dekretalen, eines Johannes Andreä (gest. 1348)⁵, Roffredus Epiphani⁶ (gest. nach 1243), Thomas von Aquin und Bonaventura besonders in ihren Kommentaren zu den Sentenzen Rolands u. a.⁷

Dieser Periode fruchtbarer päpstlicher Gesetzgebung und kanonistischen Schrifttums folgten ärmere Zeiten. Im 14. und 15. Jahrhundert ruhte die päpstliche Ehegesetzgebung. Auch die Konzilien betätigten sich auf diesem Gebiet seit dem 4. Lateranense nicht nennenswert. Erst auf der Kirchenversammlung zu Trient wurde den sehr dringenden, von Bischöfen und weltlichen Fürsten, von Theologen und Kanonisten, welch letzterer Zahl und Kraft sich sehr vermindert hatten, geltend gemachten Reformbedürfnissen Beachtung geschenkt. Nach innen Sitten und Recht durch neue Satzungen verbessernd, nach außen gegen entstandene Irrlehren, insonderheit gegen die der sog. Reformatoren mit dogmatischen Entscheidungen vorgehend, hat das 19. allgemeine Konzil in seiner 24. Sitzung unter Papst Pius IV. am 11. November 1563 in 12 Kanones die Glaubenslehre über die Ehe feierlich erklärt und in 10 Kapiteln das lateranensische Recht über die Ehe-

¹ Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quattuor, ed. et comm. Ioannes de Walter (Wien u. Breslau 1924) §§ 216—357, 506—613.

² Summa de matr. ed. Agath. Wunderlich (Göttingen 1841) Vgl. Schulte I 202.

³ Summa de matr. et usuris ed. a J. Fr. Schulte (1861). Vgl. Freisen, Gesch. d. k. Eher. 21.

⁴ Schulte II (1877) 114 f. Freisen 21 240 716. Hurter, Nomenclator liter theol. cath. IV² 290 f.

⁵ Vgl. Schulte II 205—229; Freisen 407 760⁽¹⁶⁾ 766; M. Buchberger, Kirchl. Handlex. I (München 1907) 210.

⁶ Libelli de iure can. 3. Super spons. et matr. et impedimentis eorum. Vgl. Schulte II 75—78.

⁷ Der von Raymund von Peñaforte f. d. Beichtpraxis in seiner Summa lib. IV gebotene Tract. de matr. in 25 cap. ist aus Tancred geschöpft. Schulte II 413. Huguccios Summa wird in ihrem eher. Teil später genannt. Schulte I 156 bis 170.

verkündigungen erweitert, als Gegenmittel gegen das Unheil der geheimen Heiraten eine bindende feierliche Form der Eheschließung aufgestellt (Kap. 1 „Tametsi“), die Ehehindernisse der geistlichen Verwandtschaft (Kap. 2), der öffentlichen Ehrbarkeit (Kap. 3) und der außerehelichen Schwägerschaft eingeschränkt (Kap. 4), die Befreiung für Ehen in verbotenen Verwandtschaftsgraden (Kap. 5) und das Ehehindernis des Frauenraubs (Kap. 6) geregelt, Vorsichtsmaßregeln für die Ehen von Wohnsitzlosen getroffen (Kap. 7), Strafen für den Konkubinat (Kap. 8) und für die widerrechtliche Beschränkung der Freiheit der Eheschließung durch weltliche Machthaber und Obrigkeiten (Kap. 9) bestimmt und die alten Verbote der Abhaltung von feierlichen Hochzeiten in der verbotenen Zeit (*tempus feriatum, sacratum, clausum*) erneuert (Kap. 10). Die nächste Periode hat nur authentische Erklärungen der Trienter Beschlüsse und päpstliche Erlasse zur Lösung verschiedener Zweifel aufzuweisen. Besondere Nennung verdienen die Konstitutionen Pauls III. „*Altitudo*“ v. 1. Juni 1537, Pius' V. „*Sanctissimus*“ v. 20. August 1566, „*Cum illius*“ v. 28. Nov. des gleichen Jahres, „*Ad Romanum spectat*“ v. 1. Juli 1568, „*Romani Pontificis*“ v. 2. Aug. 1571, Gregors XIII. „*Populis*“ v. 25. Jan. 1585 und Sixtus' V. „*Cum frequenter*“ v. 27. Juni 1587.

Durch die Reformation war dem Papsttum neben der Ausbildung des materiellen Ehrechts die Verteidigung der formellen Seite aufgedrängt worden. Schon in vorreformatorischer Zeit hatten weltliche Fürsten sich auf eherechtlichem Gebiet Befugnisse angemaßt und Verfügungen im Widerspruch zu den kirchlichen Gesetzen erlassen. Es sei nur erinnert an die eigenmächtige Entscheidung Ludwigs des Bayern in der Verheiratung der Margareta Maultasch mit seinem Sohne Ludwig (13. Febr. 1342). Aber diese Fälle waren nur vereinzelt und ihre Verteidigung durch zeitgenössische Theologen entbehrte des allgemeinen und grundsätzlichen Charakters. Anders war der Standpunkt der Reformatoren. Mit der Leugnung der Sakramentalität der Ehe überwiesen sie die gesetzgebende und richterliche Gewalt, die ganze Jurisdiktion in Ehesachen, der weltlichen Macht. Dagegen legte zu Trient die Kirche in dogmatischen Erklärungen feierlichste Verwahrung ein¹. Der reformatorische Vorstoß wurde noch auf katholischer Seite unterstützt durch den Einspruch des Königs Karl IX. von Frankreich (1560—1574) und seiner Nachfolger gegen die amtliche Verkündigung der Trienter Beschlüsse. Waren dabei die französischen Könige auch weniger grundsätzliche Gegner der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit, leitete sie vielmehr die Furcht vor einer Schmälerung der Freiheiten und Vorrechte der gallikanischen Kirche², so verschuldeten sie und die ihr Vorgehen theoretisch unterstützenden und fördernden Regalisten doch die

¹ Sess. 24, can. 1 4 12 de ref. matr.

² Ign. Fahrner, *Gesch. d. Ehesch.* I 232 ff.

Entwicklung der weltlichen Ehegesetzgebung und juristischen Ehedoktrin, insbesondere die Ausbildung der Lehre von der Trennung des Ehevertrags und Ehesakraments, die dann im 17. und 18. Jahrhundert von den Vertretern des Staatsabsolutismus aufgegriffen, zum festgefügt System ausgebaut und von der naturalistischen Schule vorgetragen wurde. Gegenüber dieser von König und Parlament, von den Regalisten und der kirchlichen Praxis in Frankreich gleichzeitig betriebenen Verdrängung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit, die auf deutschen Boden übergriß, in dem Ehepatent Josephs II. vom 16. Januar 1783 ihre Kodifikation fand und von der Synode von Pistoja (1786) aufgenommen wurde, erwuchs der päpstlichen Gewalt die Pflicht der Verteidigung ihres formellen Rechtes. Kraftvoll unternahm dies Pius VI. in der Bulle „Auctorem fidei“ vom 28. August 1794¹, der neunte Pius im Syllabus vom 8. Dezember 1864² und Leo XIII. in der Enzyklika „Arcanum“ vom 10. Februar 1880, ebenso neuestens der CIC.

Das materielle Eherecht wurde nach längerer Unterbrechung weitergeführt durch Benedikts XIV. Konstitutionen „Dei miseratione“ vom 3. November 1741 über den Eheprozeß und „Matrimonia“ vom darauffolgenden Tage, betreffend die gemischten Ehen in den Niederlanden, durch Leo XIII., namentlich in der umfangreichen Befreiungsvollmacht vom 20. Februar 1888, und in Pius' X. beiden Dekreten „Provida“ vom 18. Januar 1906 und „Ne temere“ vom 2. August 1907 sowie durch eine Reihe von Instruktionen der päpstlichen Kongregationen des Heiligen Offiziums, des Konzils, der Propaganda und (seit 1909) der Sakramente.

Was die päpstliche Gesetzgebung seit dem Abschluß des Trienter Konzils auf eherechtlichem Gebiet erstrebt, die Kirchenversammlung vom Vatikan vorbereitet, die kanonistische Wissenschaft für wünschenswert bezeichnet und die kirchliche Verwaltungs- wie Gerichtspraxis als Bedürfnis gefühlt hatte, wurde Ereignis in dem neuen kirchlichen Gesetzbuch vom 27. Mai 1917. Zeigt der Gesamtcharakter des *Codex Iuris Canonici* nicht einen radikalen Umsturz des früheren Rechtes, sondern nur eine zeitgemäße Reform³, so gilt dies auch von dem kodifizierten Eherecht. Bezeichnende Merkmale desselben sind: 1. Vergeistigung. Die materielle Seite erscheint in manchen Einrichtungen und Begriffen zurückgedrängt. So ist bei der Schwägerschaft⁴ Geschlechtsumgang als begründender Faktor ganz ausgeschaltet worden. Entstehungsgrund derselben ist, wie im altrömischen Rechte, bloß die gültige Ehe. Ihr Vollzug oder Nichtvollzug und der außereheliche Geschlechtsverkehr sind für den Begriff der Schwäger-

¹ *Errores syn. Pistor.*, prop. 58—60. *Denzinger-Bannw.*, Enchir. n. 1558—1560.

² *Syll.* § VIII. *Errores de matr. christ.*, prop. 65—74, l. c. n. 1765 ff.

³ Aug. Knecht, *Das neue kirchl. Gesetzb. Seine Geschichte und Eigenart* (1918) 46 ff. Ulrich Stutz, *Der Geist d. CIC.* (1918) 51 f. 73 ff.

⁴ *Can.* 97 1077.

schaft nunmehr ohne Belang. Einen ganz neuen Inhalt erhielt das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit¹, während die geistliche Verwandtschaft² als Ehehindernis in ihrer neuen Beschränkung auf die Taufe und das Verhältnis zwischen Taufenden und Getauften sowie Taufpaten die geheimnisvolle Wirksamkeit des Sakraments der Wiedergeburt klarer denn früher heraushebt. Eine Betonung geistiger Tätigkeit liegt auch in der Forderung einer mehr aktiven Mitwirkung des Priesters bei der Eheschließung, indem er nach dem Ehewillen der Brautleute fragen und die Konsenserklärung entgegennehmen muß³. Dasselbe kommt zum Ausdruck in der Aufstellung einer außerordentlichen Eheschließungsform⁴ für Fälle plötzlicher Todesgefahr und anderer Not, wodurch der Ehewille als eheschaffende geistige Macht in den Vordergrund gerückt wurde. Auf derselben Linie liegt die formelle Herausnahme von Zwang und Furcht, Irrtum und Bedingung aus der üblichen Reihe der trennenden Ehehindernisse und ihre Einordnung in das Kapitel über die Mängel im Ehekonsens⁵. Ein Hinweis auf die geistliche Seite läßt sich in der dringenden Empfehlung und in der Spendungserleichterung der feierlichen Nuptialbenediktion⁶ erblicken. Das neue Eherecht weist in einiger Hinsicht 2. eine Katholisierung auf, insofern einst für alle Christen verbindliche Rechtssätze auf die Katholiken eingeeengt wurden. So ist das trennende Ehehindernis der Kultusverschiedenheit auf die Ehen von Katholiken, statt ehemals von Christen und Ungetauften beschränkt⁷, die kirchliche Eheschließungsform als die katholischen Brautleute ausschließlich, sie aber bei jeglicher Verehelichung verpflichtend erklärt⁸ und der Begriff „Katholik“ bei dem aufschiebenden Ehehindernis der gemischten Religion abhängig gemacht von dem gültigen Empfang der Taufe „in Ecclesia catholica“ und der förmlichen Zugehörigkeit zur katholischen Kirche⁹, bei der einzuhaltenden Form der Eheschließung, wenn es sich um Heiratende handelt, die von nichtkatholischen Eltern abstammen, jedoch katholisch getauft worden sind, von der Taufe „in Ecclesia catholica“ und der katholischen Erziehung seit dem siebten Lebensjahre¹⁰. Eine römische Katholisierung bedeutet auch die Forderung, daß Ehen von Gliedern der orientalischen Kirche mit solchen der lateinischen in dem Ritus der letzteren abzuschließen sind¹¹. Als Unterscheidungszeichen des geltenden Eherechts können 3. der Ausgleich mit dem bürgerlichen Rechte und die Angleichung an dieses genannt werden. Ausdrücklich wird darin die Zuständigkeit der weltlichen Gewalt („competentia civilis potestatis“) in den bürgerlichen Wirkungen der Ehe

¹ Can. 1078.² Can. 768 1079.³ Can. 1094 1095 § 1 3°.⁴ Can. 1098.⁵ Cap. V: De consensu matr. can. 1081—1093.⁶ Can. 1101 §§ 1 2 1108 §§ 1—3.⁷ Can. 1070.⁸ Can. 1099 § 1.⁹ Can. 1060.¹⁰ Can. 1099 § 2.¹¹ Ebd. § 1 3°.

ausgesprochen¹. Hinsichtlich des Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft soll das an den einzelnen Orten bestehende bürgerliche Recht in gleicher Weise auf dem kirchlichen Gebiet Geltung haben². Schadenersatzklagen aus einem Verlöbniß werden für „actiones mixti fori“ erklärt³. Eine Angleichung an das bürgerliche Recht verraten die Bestimmungen über das (schriftliche) Aufgebot⁴ und die Ansetzung eines um zwei Jahre höheren Alters für die Ehemündigkeit⁵. Das materielle Eherecht des CIC. ist in Titel 20 des 4. Buches bei den Sakramenten, can. 1012—1143, das formelle oder Eheprozeßrecht in can. 1960—1992 des 5. Buches vorgetragen.

§ 3. Die Literatur.

Die Literatur über das katholische Eherecht floß nach der Dekretisten- und Dekretalistenzeit spärlich. Erst nach dem Trienter Konzil ward der Strom stärker. Das Ende des 16. Jahrhunderts⁶ weist einige systematische Werke von katholischen und protestantischen Verfassern mit grundsätzlichen Auseinandersetzungen und zuweilen polemischem Einschlag auf. Robert Bellarmin S. J. widmete der Verteidigung des Ehesakramentes ein Buch seines großen kontroverstheologischen Werkes⁷. In gleichem Sinne schrieben Petrus Ledesma O. P.⁸ und der italienische Bischof Bonacina⁹, während sich Zilettus und Rucker nicht ohne Geschick in der Kasuistik versuchten¹⁰. Aus der Feder des spanischen Moralisten und Kanonisten Thomas Sanchez S. J. flossen die Anfang des 17. Jahrhunderts erstmals, später noch sehr oft veröffentlichten Disputationen über das Ehesakrament¹¹. Als Gegner hiervon in manchen Punkten trat der gefeierte Salmantizenser Basilius Pontius¹² O. S. Aug. auf. Nach etwa fünfzigjähriger Unterbrechung nahmen die literarische Behandlung wieder auf: der portugiesische Kanonist Augustin Barbosa¹³, der Italiener Rosignoli¹⁴, der Franzose d'Avezan¹⁵, an die sich kurz darauf die Deutschen:

¹ Can. 1016 1567 1961. ² Can. 1059 1080.

³ Can. 1017 § 3 mit Pont. Comm. 2./3. Iunii 1918 IV 2 (AAS. X 345).

⁴ Can. 1025. ⁵ Can. 1067.

⁶ Rud. v. Scherer (Handb. d. K.R. II [1898] 84 ff.) führt die eherechtl. Werke der letzten drei Jahrh. fast erschöpfend auf. Eine Wiederholung erübrigt sich an dieser Stelle. Nur einzelne bedeutendere Werke seien genannt.

⁷ Disputationes de controversiis christ. fidei, 3 Bde. in folio (Ingolst. 1586/88); Bd. 3: De sacram. matr. lib. unicus.

⁸ Tract. de magno matr. sacram. super doctrin. Angelici doctoris (Venedig 1592).

⁹ De magno matr. sacram. (Mailand 1617).

¹⁰ Matrimonialium consiliorum. 2 Bde. (Frankfurt 1580).

¹¹ Disputationes de s. matrim. sacram. 3 Bde. (Madrid 1602 1605; Antw. 1607).

¹² Tractatus de sacram. matrim. (Salmant. 1624); De imp. matr. (Salmant. 1613).

¹³ De matrim. et pluribus aliis materiis. 2 Bde. (Lyon 1668).

¹⁴ Novissima praxis in universas de matr. controversias. 2 Bde. (Mailand 1686/87).

¹⁵ De sponsalibus et matr. (Paris 1661).

Robert König¹, Joh. Kugler S. J.², Simon Kaerchne³ und Heißlinger S. J.⁴ reihten.

Aus der Ehegerichtspraxis schrieben für die Seelsorge Ign. Reutlinger S. J.⁵, J. Clericatus⁶, Bischof Franz Mar. Pitonius⁷ und um wenige Jahrzehnte später die Jesuiten Huth⁸ und Steinsieß⁹. Gleichzeitig setzte, durch politische Vorgänge veranlaßt, eine umfangreichere Behandlung der rechtlichen Natur der Ehe und der Ehegerichtsbarkeit ein, in hervorragendem Maße und teilweise im Banne des Gallikanismus in Frankreich, wo J. P. Gibert († 1736)¹⁰ mit einem ohne Namensnennung ausgegebenen größeren Werke den Anfang machte. Liberius a Jesu¹¹, Perghold¹² und Holtzelau S. J.¹³ wandten sich mit andern hauptsächlich gegen die Naturalisten, indessen Silbermann¹⁴, Preuschen¹⁵, Gralath¹⁶ und der Franzose Clemens¹⁷ die kirchliche Ehegerichtsbarkeit gegen die nachwirkenden Theorien der Regalisten¹⁸ zu verteidigen suchten.

Die Kleinstaatenentwicklung und der sich breiter machende Staatsabsolutismus riefen um das Ende des 18. Jahrhunderts die partikularrechtliche Literatur in Ehesachen als Gegenwirkung hervor, die sich in ausgedehnter Weise besonders auf deutschem Boden bis tief herein in das 19. Jahrhundert entfaltete¹⁹. An sie schlossen sich dann zahlreiche Schriften über die Mischehen sowie die geschichtliche Untersuchung der Ehehindernisse in Einzeldarstellungen. Unter dem an-

¹ Tract. de iure matrimoniali (Salzburg 1694).

² Tract. theologico-canonicus de matr. et sponsal. 2 Bde. in fol. (Würzburg 1713).

³ Tract. in lib. IV. Decr. (Aug. 1713).

⁴ Resolutiones morales de matrimonio, huius impedimentis et istorum dispensatione. 3 Bde. (1739).

⁵ Magnum matrimonii sacram. casibus practicis expositum (Aug. 1716).

⁶ Decisiones de matr. sacram., theol., canon. et legales (Venedig 1708), lib. VI: de caus. matrim.

⁷ Const. Pontif. et Roman. Congreg. decisiones ad matr. spectantes. 3 Bde. (Venedig 1725) — enthält auch die Entscheidungen der römischen Rota.

⁸ Casus canonici (150) de spons. et matr. (Frankfurt 1742).

⁹ Aphorismi iuris praxeos (103 casus) (Aug. 1755).

¹⁰ Histoire ou tradition de l'Eglise sur le sacrement de mariage. 3 Bde. (Paris 1725); darnach Consultations canoniques sur le sacrem. de mar. (Paris 1727); beachtenswert auch Conférences eccl. d'Angers sur le mar. comme sacrement, rédigées par Babin. 9 Bde. (1778). Vgl. Scherer 86.

¹¹ De sacr. matr. (Controversiarum tom. VI) (Mailand 1752).

¹² De spons. et matr. adversus naturalistas (Budapest 1763).

¹³ Tract. de matr. (Würzburg 1766).

¹⁴ Matrim. trino iure absolutum (Aug. 1732).

¹⁵ Daß ein kath. Landesherr in Ehesachen zu erkennen nicht befugt sei (Gießen 1753).

¹⁶ De iurisd. in causis matrim. (Regiom. 1763).

¹⁷ Traité du pouvoir de l'Eglise sur le mar. des cathol. (Liège 1768). Siehe v. Scherer 93.

¹⁸ Vgl. v. Scherer 102 A. 35 41 42 50.

¹⁹ Vgl. v. Scherer 93; Joh. Bapt. Sägmüller, Lehrb. d. kath. K. R. II³ (1914) 76 f. mit reicher Literaturangabe.

regenden Einfluß der deutschen historischen Rechtsschule bahnten nach dem Vorgange Giberts in Frankreich J. M. Göschl¹, Freiherr Ernst v. Moy de Sons², der Gründer des „Archiv für katholisches Kirchenrecht“ (1857 ff.), sein Mitarbeiter Friedrich Vering³, später Rud. v. Scherer⁴ und Joseph Freisen⁵, auf protestantischer Seite hauptsächlich Emil Friedberg⁶ in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die historisch-kritische Behandlung des Eherechtes an. Ein Sammelwerk eherechtlicher Materialien kirchlicher und kirchenpolitischer Art hat Aug. v. Roskoványi⁷, Bischof von Neutra († 1892), herausgegeben, während A. Esmein⁸ in seinen Studien über die Geschichte des kirchlichen Privatrechts der Ehe eine besondere Bearbeitung widmete.

Einen großen Raum in der eherechtlichen Bücherei nehmen die im Kampf für und gegen die Zivilehe in allen europäischen Sprachen bis auf die jüngsten Tage entstandenen Schriften ein⁹.

Zu erwähnen sind dann die systematischen Darstellungen, die das kirchliche Eherecht in den umfangreichen Bearbeitungen des gesamten Kirchenrechts erhielt, wie sie im Dekretalen-, Institutionen- oder in freiem wissenschaftlichen System seit dem Ausgang des 17. Jahrhunderts bis auf unsere Tage von katholischen und protestantischen Kanonisten gefertigt wurden. Die bedeutenden, in ihrem hohen wissenschaftlichen Werte im allgemeinen nicht mehr gebührend gekannten oder gewürdigten älteren Werke von Dicastillo, Barbosa, Fagnani, Tellez, Laymann, Pirhing, Engel, Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Wiestner, Schmier, Zallinger, V. Pichler, Zitelli, König u. a., die von der päpstlichen Kurie, in ausnehmendem Maße von der römischen Rota bei ihren Entscheidungen angezogen werden, finden in der folgenden Darstellung ausgiebige Verwendung. Allseitige Beachtung verdienen aus den neueren umfangreichen kirchenrechtlichen Werken die eherechtlichen Teile bei Georg Phillips (1845 ff.), Paul Hinschius (1869 ff.), Rud. v. Scherer (1886 ff.) und Franz Xaver Wernz S. J., dessen vierter zweiteiliger Band „Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae“ (1911) seines „Ius Decre-

¹ Versuch einer histor. Darstell. der kirchl.-christl. Ehegesetze von Christus bis auf die neuesten Zeiten (1832).

² Gesch. d. christl. Eher. 1. Teil: Das Eher. d. Christen in d. morgen- u. abendl. Kirche bis zur Zeit Karls d. Gr. I (1833).

³ Lehrb. d. kath., orient. u. protest. K. R. (1876).

⁴ Eher. bei Benedikt Levita und Pseudoisidor (1879).

⁵ Gesch. d. kanonischen Eher. bis zum Verfall der Glossenliteratur (Tüb. 1888, 2 1893). Das Eheschließungs-r. in Spanien, Großbrit., Irland u. Skandinavien (Paderborn 1918).

⁶ Recht der Eheschließung (1865).

⁷ De matr. in eccles. cathol. 2 Bde. (1837—40); De matr. mixtis. 5 Bde. 1842/82); Matrim. potestati eccl. subiectum. 4 Bde (1870/82).

⁸ Etudes sur l'histoire du droit canonique privé. Le mariage en droit canonique (1891).

⁹ Siehe v. Scherer 103 ff., insbes. 111 ff.; Sägmüller 93 ff.

talium“ nun in Umarbeitung nach dem CIC., besorgt von Petrus Vidal S. J. als Tom. V. des „Ius Canonicum“ unter dem Titel: „Ius matrimoniale“ (Romae 1925) vorliegt.

Die Einzeldarstellung des Eherechtes nahm vor hundert Jahren einen neuen Aufschwung und zeigt bis heute einen stetigen wissenschaftlichen Fortschritt, wobei allmählich die juristische Behandlungsart die mehr pastoral- und moraltheologische aus ihrer anfänglichen Vormachtstellung verdrängt hat. Ganz kann und darf dieselbe nicht beseitigt werden. Denn das Eherecht steht in zu unmittelbarer Verbindung mit dem wirklichen Leben und hat zu enge Beziehungen zur praktischen Theologie. Beide Richtungen schließen sich in einem und demselben Werke nicht aus. Sie lassen sich verbinden zu fruchtbarer Einheit. Keine kann die Wissenschaftlichkeit für sich allein beanspruchen und keine darf ihrer entraten. Wie die gesamte Rechtswissenschaft nicht um ihrer selbst willen allein besteht und nicht losgelöst ist von der Welt der Tatsachen, so hängt auch das Eherecht mit der Wirklichkeit des menschlichen Lebens zusammen. Seine Behandlung erfordert deshalb Rücksichtnahme auf dieses, wie es ist, wie es war und sein soll, auf seinen Ursprung und Zweck, seine Entwicklung und Geschichte. Das geltende Recht muß in seinem letzten Grunde untersucht und klargelegt, in seinem Werdegang verfolgt, zu seinen logischen Folgerungen geführt und in seiner Anwendung gezeigt werden. Derart vereinigen sich Theorie und Praxis zum wissenschaftlichen System. Nicht immer wurden diese Forderungen beachtet. So besteht z. B. ein augenfälliger Unterschied zwischen den Eherechtsdarstellungen aus dem Anfange und der Mitte des vorigen Jahrhunderts, so zwischen einerseits den in ihrer Art sehr wertvollen, viel gebrauchten Werken von F. Stapf, Vollst. Pastoralunterricht über d. Ehe (1820, 7. Aufl. 1847) und Nik. Knopp, Vollst. kath. Eher. Mit bes. Rücksicht auf d. prakt. Seelsorge (1850, 4. Aufl. 1873), Mich. Haringer, Das heilige Sakrament d. Ehe. Ein Handb. für Seelsorger (1854), J. H. Bangen, *Instructio practica de sponsalibus et matrimonio* (1858/60), die einseitig dem praktischen Bedürfnis zu genügen suchten, und anderseits A. J. Uhrig, *System d. Eher.* (1854), Joh. Friedr. Schulte, *Handb. d. kath. Eher.*, nach d. gemeinen K. R. u. d. österr.-preuß.-franz. Partikularr. (1855), Joh. Rud. Kutschker, *Eher. d. kath. Kirche*. 5 Bde. (1856/59) und dem dreibändigen Werke *De matrimonio christiano* (1858 ff.) des römischen Dogmatikers Johannes Perrone S. J. Monographisch wurde die Theorie der Ehe nach der naturrechtlichen, allgemein religiösen, moralischen, sozialen und dogmatischen Seite gepflegt unter anderen von Jörg und Tzschirner¹, A. F. S. Rost², Heinr. Klee³, Prof. der

¹ Die Ehe aus dem Gesichtspunkte der Natur, der Moral u. d. Kirche (1819). Vgl. auch Karl Friedr. Stäudlin, *Geschichte der Vorstellungen u. Lehren von der Ehe* (Göttingen 1826).

² Relig.-wiss. Darstellung d. Ehe (1835).

³ Die Ehe (1833, ² 1835).

Dogmatik in Bonn und München, von dem Wiener Philosophen Joh. Heinr. Pabst¹, von J. N. P. Oischinger², Janke³, Gerh. Schneemann S. J.⁴, B. Rive⁵, Thönes⁶, Glock⁷, J. Baier⁸, A. Schilling⁹ und Jos. Fischer¹⁰. Neben den oben schon berührten, durch kirchenpolitische Kämpfe und geltendes Staatskirchenrecht bedingten zahlreichen neueren partikularrechtlichen Abhandlungen aus dem Eherecht¹¹ und neben der seit Bachofens „Mutterrecht“ (1861) stark entwickelten Literatur über das ursprüngliche Verhältnis der menschlichen Geschlechter zueinander und die Geschichte der Ehe¹² entstanden in den letzten Jahrzehnten viele systematische Darstellungen des Eherechtes, von deren Verfassern wahlweise genannt seien: D. Gualco¹³ und J. Carrière¹⁴, Dom. Palmieri S. J.¹⁵, M. Rosset¹⁶, Franz Heiner¹⁷, Joh. Anton Englmann¹⁸, Mart. Leitner¹⁹, Petrus Gasparri²⁰, De Becker²¹, Van de Burgt-Schaepman²², Al. de Smet S. T. D.²³, Joseph Vogt²⁴ und Matthäus Joseph Binder-Joseph Scheicher²⁵.

Das Eherecht des CIC. fand reiche Bearbeitung. Es ist behandelt von Emil Göller, Das Eherecht im neuen kirchl. Gesetzb. (1918);

¹ Adam und Christus. Zur Theorie der Ehe (1835).

² Die christl. Ehe (1852), ³ Der Begriff d. Ehe (1860).

⁴ Die Irrtümer über d. Ehe (1866).

⁵ Die Ehe in dogm., moral. u. sozialer Beziehung (1876). In 2. Aufl. herausg. von Joh. U. m b e r g S. J. (Regensb., Kösel-Pustet, 1921).

⁶ Die christl. Anschauung d. Ehe u. ihre modernen Gegner (1881).

⁷ Die christl. Ehe (1881).

⁸ Die Naturehe in ihrem Verhältnis zur paradies., vorchristl. u. christl. sakramentalen Ehe (1886).

⁹ Ehe u. Eheschließung im Lichte d. Offenbarung (1897).

¹⁰ Ehe u. Jungfräulichkeit im Neuen Testament (1919).

¹¹ Vgl. hierüber Sägmüller 77; v. Scherer 93.

¹² Siehe unten S. 50 ff. u. Sägmüller 77 f.

¹³ Tractatus de matr. 2 Bde. (Turin 1837).

¹⁴ Praelectiones theologicae in seminario S. Sulpitii habitae de matr. 2 Bde. (Paris 1837). Gegen die darin der Staatsgewalt eingeräumte Befugnis, trennende, auch in foro ecclesiae geltende Ehehindernisse aufzustellen, richtete der Jesuit Martin sein zweibändiges Buch: De matr. et potestate ipsum primum dirimendi Ecclesiae soli exclusive propria (Lyon u. Paris 1844).

¹⁵ De matr. christiano (Prato 1880, ² 1897).

¹⁶ De sacram. matr. tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et iudicialis. 6 Bde. (Paris 1895/96).

¹⁷ Grundr. d. kath. Eher. (1895, ⁶ 1910).

¹⁸ Kath. Eher., bearb. v. Ludw. Stingl (1901).

¹⁹ Lehrbuch d. kath. Eher. (1902, ² 1912 ³ 1920).

²⁰ Tractatus canonicus de matrimonio. 2 Bde. (Paris 1892, ³ 1904).

²¹ De sponsalibus et matrimonio (1896).

²² Tractatus de matr. (³ 1908).

²³ De spons. et matr. (Brügge 1909, ² 1910 ⁴ 1927), übersetzt Les fiançailles et le mariage. Traité canonique et théologique avec aperçus historiques et iuridico-civils (Brügge 1912).

²⁴ Das kirchl. Eher. ³ (Köln 1910).

²⁵ Praktisches Handbuch des kath. Eher. ⁴ (Freiburg i. Br. 1891).

Aug. Knecht, Grundr. d. Eher., bearbeitet auf Grund d. CIC. (1918); Timoth. Schäfer, Das Eher. nach d. CIC. (1918, 8. u. 9. Aufl. 1924); J. Chelodi, Ius matr. iuxta CIC. (1918, 3. Aufl. 1921); Joh. Linneborn, Grundriß d. Eher. (1919, 2. u. 3. Aufl. 1922); Vlaming, Prael. iur. matr. ad norm. CIC. I. (1919), II. (1921); Cerato, Matr. a CIC. integro desumpt. (3. Aufl. 1920); Mart. Leitner, Lehrb. d. kath. Eher. (3. Aufl. 1920); Al. de Smet, Tract. theol.-can. de Sponsalibus et Matr. (3. Aufl. 1920, 4. Aufl. 1927); Fel. M. Cappello, Tract. can.-mor. de Sacr. vol. III. De Matr. (1923); Fr. X. Wernz-Petr. Vidal (vgl. oben); Jos. Rossi, De matr. celebr. iuxta CIC. (1924); Nicol. Farrugia, De Matr. et Causis Matr. (1924); A. Rösch, Ehe im kirchl. u. bürgerl. Recht (1925); Franz Triebs, Prakt. Handb. d. gelt. kan. Eher. im Vergleich mit d. deutsch. staatl. R. Für Theol. u. Jur. I. Teil (1925), II. Teil (1927); Nik. Hilling, Das Eher. d. CIC. (1927).

Erster Abschnitt.

Die Ehe als Natureinrichtung und als Sakrament, ihr Verhältnis zu Kirche und Staat.

Erstes Kapitel.

Die Ehe als Natureinrichtung.

§ 4. Einsetzung, ursprüngliche Würde und spätere Entartung der Ehe.

Die Heilige Schrift berichtet, Gott selbst habe die Ehe im Paradiese eingesetzt, indem er die Eva aus einer Rippe des Adam schuf und sie ihm zuführte: „Et creavit Deus hominem ad imaginem suam; ad imaginem Dei creavit illum, masculum et feminam creavit eos. Benedixitque illis Deus, et ait: *Crescite et multiplicamini* et replete terram¹. . . . Dixit quoque Dominus Deus: Non est bonum, esse hominem solum: *faciamus ei adiutorium simile sibi*. . . . Appellavitque Adam nominibus suis cuncta animantia, et universa volatilia caeli, et omnes bestias terrae; Adae vero non inveniebatur *adiutor similis eius*. Immisit ergo Dominus Deus soporem in Adam; cumque obdormisset, tulit unam de costis eius, et replevit carnem pro ea. Et aedificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem, et adduxit eam ad Adam. Dixitque Adam: Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea, haec vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem *et adhaerebit uxori suae; et erunt duo in carne una*.“²

Damit ist die Ehe gekennzeichnet als die innigste, von Gott selbst begründete Verbindung eines Mannes mit einem Weibe zur Fortpflanzung des Menschengeschlechts und gegenseitigen Hilfeleistung. Zugleich ist zu verstehen gegeben, daß diese Verbindung eine einpaarige, monogame und eine unauflösliche, alle Lebensverhältnisse umfassende sein soll. Denn es handelt sich darum, das Menschengeschlecht in einer seiner wür-

¹ Gn 1, 27 f.

² Ebd. 2, 18 20–24. Vgl. Leo XIII., Enzykl. Arcanum 10. Februar in: ASS. 12 (1879/80) 385–402, Sonderausg. (lat. u. deutsch) (Freiburg, Herder, 1880) 10 ff.; Karl Böckenhoff, Reformehe u. christl. Ehe (1912) 39 ff.; Jak. Bilz, Die Ehe im Lichte d. kath. Glaubenslehre (Freiburg 1918) 24 ff.; Rive-Ümberg 51 ff.; Jos. Müller, Die Ehe im Völkerleben³ (1926) 5 ff.; Triebs, Prakt. Handb. des Eher. (1925) 15 ff.; Otto Schilling, Die Staats- u. Soziallehre des Papstes Leo XIII. (Köln 1925) 17 ff.

Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

digen, sittlichen Weise fortzupflanzen¹, den einzelnen Menschen aber durch Vereinigung mit seinesgleichen vor unbefriedigender Abgeschlossenheit und Vereinsamung zu bewahren und ihm für alle Lebenslagen eine hilfreiche Stütze an die Seite zu geben². Diese Vereinigung soll nun keine bloß äußerliche, kein bloßes Nebeneinander, sondern eine so innige, alle andern, selbst die heiligsten und tiefstgewurzelten Gefühle zurückdrängende sein³, daß die beiden Gatten gleichsam ineinander aufgehen und zu einer höheren Einheit verschmelzen⁴, eine Verbindung, wie sie eben wegen ihrer einzigartigen und unbeschreiblichen Innigkeit nur zwischen zwei Personen und nur unauflöslich gedacht werden kann.

Doch hat die Ehe diese ihre ursprüngliche Reinheit nicht zu behaupten vermocht. Infolge des Sündenfalles und der damit eingetretenen Obmacht der Sinnlichkeit über den Geist erhielt sie zunächst die weitere Bestimmung, als Heilmittel wider die fleischliche Begierlichkeit („*remedium concupiscentiae*“) zu dienen⁵; sodann büßte sie mehr und mehr ihre kostbarsten Kleinodien ein: ihre Einheit und Unauflöslichkeit. In erschreckendem Maße griffen Polygamie und willkürliche Ehescheidung um sich, sogar im Juden-, noch viel mehr im Heidentum. Gerade auf dem Gebiet des geschlechtlichen Lebens hat der Fluch der Sünde die furchtbarsten Verheerungen angerichtet; die entsetzlichsten

¹ Hat Gott die Ehe schon vor dem Sündenfalle zur Fortpflanzung des Menschengeschlechtes eingesetzt, so ist die Androgynentheorie von der Geschlechtlichkeit als Folge des Sündenfalles, wie sie noch z. B. der oben angeführte Joh. Heinr. Pabst (Adam u. Christus. Zur Theorie d. Ehe [Wien 1835] 38 ff.) vortrug, hinfällig. Vgl. Franz Falk, Die Ehe am Ausgange des M.-A. (Freib. 1908) v 1 ff.; S. Aug., De bono viduitatis c. 8: Nuptiarum bonum aliquando fuit tantum legis obsequium, nunc autem est infirmitatis remedium, in quibusdam vero humanitatis solatium; Mag. Gandalphus, Sent. l. 4, § 216, l. c. 506: Est ergo duplex institutionis matrimonii causa: ante peccatum in paradiso una, ubi sine ardore libidinis conciperent et sine dolore parerent; extra paradisum alia propter fornicationem vitandam. Prima fuit, ut genus humanum multiplicaretur, secunda, ut infirmitatis remedium haberetur. Prima ergo, ut dictum est, habuit praeceptum . . . , secunda . . . didicimus esse indultum coniugium (vgl. § 217 ff.); S. Aug., De bono coniug. c. 22; Frhr. Ernst v. Moy de Sons, Von d. Ehe u. d. Stellung d. kath. Kirche in Deutschl. rücksichtlich dieses Punktes ihrer Disziplin, in: Arch. 1 (1857) 513—545 621—642 732—744; 2 (1857) 3—16; J. Burghold, Über d. Entwicklung d. Ehe (Breslau 1901); K. Kohler, Die Naturgesch. d. Ehe (1897); Ders., Zur Urgesch. d. Ehe, in: v. Helmolts Weltgesch. I 49 ff.; Edward Westermarck, The history of human marriage I 26 ff.; Ders., Origin and Development of Moral Ideas, 2 Bde. (London 1906), übers. von dems. II (1909) 162 ff. 296 ff.; S. R. Steinmetz, Die neueren Forsch. zur Gesch. d. menschl. Fam., in: Zeitschr. f. Sozialw. II (1899) 10 ff. 685 ff. 809 ff.; Paul Wilutzky, Vorgesch. d. Rechts I, Mann u. Weib, Die Eheverf. (1903) 200 ff.; Vikt. Cathrein, Moralphilos. II⁵ (1911) 395 ff.; Jak. Bilz 4 ff.; Der Mensch aller Zeiten III 311 ff. 269 ff.

² Gn 2, 18: „Non est bonum, esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi.“ F. Liebetrut, Die Ehe nach ihrer Idee u. ihrer geschichtl. Entw. (1834) 23 ff.

³ Gn 2, 24: „Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem . . .“

⁴ Gn ebd.: „Et erunt duo in carne una.“

⁵ Catech. Rom. P. II c. 8 14; vgl. 1 Kor 7, 5 9.

Ausschweifungen, die unnatürlichsten Laster kamen in Übung. Aber wenn auch entwürdigt und befleckt, ist die Ehe doch niemals und nirgends ganz aufgegeben worden, um schrankenloser Geschlechtsgemeinschaft oder Gruppenehe Platz zu machen, geschweige, daß dieser Zustand den Anfang gebildet hätte, aus dem sich die Ehe allmählich herausentwickelt hat¹. Trotz aller sittlichen Verrohung ging selbst den Stämmen der Urstufe und niedriger Kulturkreise das Bewußtsein von der Heiligkeit und religiösen Weihe der Ehe nicht gänzlich verloren²; manche von ihnen beweisen eine erstaunliche Idealisierung und Ethisierung des sinnlich-sexuellen Lebens, eine Festigkeit des Ehebundes und des gegenseitigen Vertrauens³, verwarfen und verwerfen noch heute die Ehescheidung⁴ und haben, selbst wenn der Vielweiberei ergeben, für die Einehe unverhohlene Hochachtung⁵. Das Christentum findet und fand beste Grundlagen für eine höhere Auffassung der Ehe, nicht zuletzt bei den alten Deutschen, denen eine Art geheimnisvoller Ehrfurcht vor dem weiblichen Geschlecht⁶ nachgerühmt wird, wie sie sich auch fast allein unter den sie umgebenden Barbaren mit einer Frau begnügten, die Ehe auf Leben und Tod eingingen und mit strenger Treue hielten⁷. Ihre hohe An-

¹ Siehe oben S. 2 u. Der Mensch aller Zeiten III 311 ff. Friedr. Ratzel (Grundz. d. Völkerkunde² [Leipzig u. Wien 1895/96], 2 Bde.) hebt I 79 f. hervor, daß die Ehe in gewissen Grenzen überall vorhanden ist, auch da, wo man aus Mangel an zuverlässiger Beobachtung ihre Existenz geleugnet hat. Ders., Anthropogeogr.² II, 7 (Stuttg. 1912) 450 f. Oskar Peschel, Völkerkunde⁷ (Leipzig 1897) 239 ff. Konst. Gutberlet, Der Mensch, sein Urspr. u. seine Entw.³ (Paderborn 1911). Wilh. Schneider, Die Naturvölker. Mißverständnisse, Mißdeutungen u. Mißhandlungen 1. Tl. (1885), 2. Tl. (1886) 413 ff. Buschan I 6 ff. Westermarck, The hist. III 1—266.

² Siehe oben S. 7 f. ³ Der Mensch aller Zeiten III 362 ff.

⁴ Peschel 239. Aug. Knecht, Die Ehescheidung in Religion und Recht (1926) 8 ff.

⁵ So die Betschuanen u. Zulus in Afrika; siehe Ratzel I 257 294 f. Bei den Azteken war die Monogamie im Prinzip anerkannt, wenigstens durch die Lehre der alten Weisen vorgeschrieben: „Gott hat gewollt, daß ein Weib einem Manne und ein Mann einem Weibe angehöre“ (Schneider II 466). Über die Hochschätzung der Ehe durch Confucius, den Religionsstifter Chinas, vgl. Dvorak, Chinas Religionen. 1. Bd. Confucius (1895) 156 ff. B. Wilhelm, Die Relig. u. Phil. Chinas I (1924).

⁶ Tacitus, Germ. c. 8: „Inesse quin etiam sanctum aliquid et providum putant.“ Puton, Essai sur le mariage d'après les usages des anciens Germains (Nancy 1902).

⁷ Tacitus, Germ. c. 18: „Nam prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.“ Namentlich bei den Westgermanen herrschte die Einehe. In den Königshäusern und bei den andern Vornehmen aber, die die Mittel zum Unterhalt mehrerer Frauen besaßen, hat sich die Vielweiberei noch bis in die christliche Zeit hinein erhalten. Außerdem bestand neben der echten Ehe die Kebsehe, ein rechtlich anerkannter Konkubinat. Dieser Konkubinat wurde ohne feierliches Verlöbniß, ohne Brautgabe und Mitgift eingegangen und so gekennzeichnet als eine nicht wahre und volle Ehe, wenn er auch als ein rechtmäßiges Verhältnis galt (Jakob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer I⁴ [1899] 606 f.). Der beiden Frauen Ariovists, der die zweite erst in Gallien geheiratet hatte, gedenkt Julius Cäsar (Bell. gall. 1, 53); Chlothar heiratete zwei Schwestern, Aregundis u. Ingundis, auf einmal (Greg. von Tours 4, 3; Grimm 608; Karl Meinhold, Die deutschen Frauen im Mittelalter [Wien 1851]).

schauung von der rechtmäßigen Verbindung von Mann und Frau spiegelt sich im sprachlichen Ausdruck für dieselbe. Bedeutet doch Ehe (êwe, ê = αἰών, aevum [aequum?]) „ein von Gott geschaffenes Band zwischen Mann und Weib“¹, „den durch göttliches und menschliches Recht geheiligten Ehebund“². Bei den hochgebildeten Griechen war die eheliche Verbindung zwar gleichfalls monogam, aber locker, und die Stellung des Weibes eine niedrige³. Dagegen gewahren wir bei

284 ff.). Bei den Nordgermanen, insbes. bei den Schweden, fand sich eine Mehrweiberei in größerem Umfange. Heinr. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² (1906) 94, wo in Anm. 11 treffend bemerkt ist, daß sich eine Geschichte des deutschen Rechts gerne den Vorwurf gefallen lassen darf, sie ignoriere die Theorie der Promiskuität u. die sog. Gruppenehe. Joh. Claud. v. Schwerin, Deutsche Rechtsgesch. (1915) 126. Rich. Schröder-Eberhard Frhr. v. Künßberg, Lehrb. d. deutsch. RG. (1922) 71 ff.

¹ So nach einer älteren Ableitung aus dem alt- und mittelhochdeutschen „êwe“ oder „êwa“ (fem.), angelsächs. „æe“, „æw“, got. „aiws“ = Zeit, Ewigkeit, verwandt mit „aevum“ = „aeternus“, αἰών, αἰεί, indisch „âynus“, Lebensdauer.

² Eine jüngere Ableitung. Sie geht auf den Stamm ê, êwe, êwa, êa im Althochd. gleichbedeutend mit Gesetz, Bund, Band, „lex“, „vinculum“, „testamentum“ zurück, altsächs. êo (masc.), fries. â, ê, niederlând. „echt“ aus „êhaft“ = gesetzmäßig, rechtsgültig, „legitimus“, „iustus“. Im Laufe der Zeit wurde der Ausdruck „êwa“, „êa“ für das lateinische „matrimonium“ (= Mutterstand) in Gebrauch genommen, wenn die Verbindung gesetzmäßig eingegangen war und rechtliche Wirkung hatte. So ging er unter Verlust seiner allgemeinen Bedeutung endlich von der Form auf die Sache über und „ehelich“ bezeichnete nicht mehr „gesetzlich“, „legitimus“ im weiteren Sinne, sondern im engeren des „matrimonialis“. Die kirchliche Weihe begünstigte den Ausdruck êwa für einen durch Gesetz und Testament geheiligten Stand. — Eine der Verengung des Begriffs „êwa“ gleichartige Einschränkung erlitt das Wort „hözgeizt“ = festliche Feier durch seine Bindung an den Sinn von „nuptiae“ = Hochzeit. Während Ehe mehr die geistliche oder kirchliche Seite bezeichnete, blieb das mittelhochdeutsche „hîrat“, neuhochdeutsch „heirat“ in der Bedeutung einer auf die Dauer angelegten Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Berechtigungen der Ehegatten, wenn auch weit geringeren der Frau, „conubium“, der weltliche Begriff (so v. Schwerin 126). Versuche, das Wort Ehe auf den Stamm „aiwi“, aus „aigwi“, „aihw“, auf das lateinische „aequum“ oder auf das indische „êva“ = Gang, Lauf, Handlungsweise, Sitte zurückzuführen, sind noch nicht zu einer Beweiskraft gelangt. Paul Koschaker macht neustens auf den Sprachgebrauch bei den Sumerern und Semiten im alten Babylon und Assyrien aufmerksam, wonach „heiraten“ die Grundbedeutung von „ergreifen, in Besitz nehmen“ hat. Das Wort deutet auf einen einseitigen Besitzergreifungsakt des Mannes an der ihm schon durch Kauf erworbenen Ehefrau hin (Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon [Leipzig 1917] 114 153 mit A. 13; siehe auch L. Wenger in: Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. 3. Folge XVIII [1918] Heft 1/2, 25 ff.). Jak. Grimm, Deutsches Wörterb. III (1859) 39; Ders., Deutsche Rechtsaltert. 578 f.; Friedr. Kluge, Etymolog. Wörterb. d. deutsch. Spr. (1915) 104 f.; Herm. Paul, Deutsch. Wörterb. (1908) 121; Oskar Schade, Altd. Wörterb. I² (1872—82) 125 155; Fr. Weigand, Deutsches Wörterb. I⁵ (1909) 405 f.; Karl v. Amira, Grundr. d. germ. R. (1913) 177; Heinr. Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I 94 f. Über ἑδος, ἑγγύσις Egon Weiss, Griech. Privatr. (Lpz. 1923) 222—226.

³ Vgl. Otto Walter, Kulturgesch. d. Altertums (1925) 62 114; in der hellenistischen Zeit und im jonisch-attischen Kulturkreis gelangte die Frau zu gehobener Stellung. Siehe ferner Döllinger, Heidentum u. Judentum 679 ff.; Iwan v. Müller, Handb. der klass. Altertumsw. IV. Bd. 1, 2³ (1920) 239—247. Hauptzweck der Ehe war τεκνοποιία. Doch fehlte es auch nicht an der höheren Auffassung der Ehe als einer

den alten Römern eine ganz überraschende Hochschätzung des weiblichen Geschlechts und der Ehe¹. Das römische Recht definiert: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“², und: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens“³, eine Begriffsbestimmung, von der ein Unkundiger glauben möchte, daß sie bereits die christliche Auffassung der Ehe enthalte, und die wenigstens für die alte römische Zeit Wahrheit, für die spätere freilich nur mehr Reminiszenz war⁴.

§ 5. Begriff, Wesen, Zwecke und Güter der Ehe.

Unter Ehe: *matrimonium*⁵, *coniugium*⁶, *conubium*, *nuptiae*⁷, im natürlichen und naturrechtlichen Sinne verstehen wir die rechtmäßige Verbindung von Mann und Weib zu gegenseitiger Lebens- und Leibesgemeinschaft⁸. Das Wesen der Ehe liegt

sittlichen Lebensgemeinschaft, *κοινωνία παντός τοῦ βίου*. Am tiefsten stand die Ehe in Sparta, wo über der Forderung einer kräftigen Nachkommenschaft die Heiligkeit des ehelichen Verhältnisses preisgegeben und die Frauen lediglich der Zeugung wegen geheiratet wurden (ὡς ἐπ' οὐδὲν ἄλλο γαμουμένων ἢ ἐπὶ τὸ τῆς τεκνώσεως ἔργον. [Plutarchus] bei Becker-Hermann, Charikles III² 280).

¹ Aug. Roßbach, Unters. über d. römische Ehe 254 ff. Ludw. Friedlaender, Darstellungen aus d. Sittengesch. Roms in d. Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine⁵, bes. von Gg. Wissowa I (Leipzig 1919) 273 ff. Rud. Sohm-Ludw. Mitteis, Instit., Gesch. u. Syst. d. röm. R., hrsg. v. Leop. Wenger (¹⁷ München-Lpz. 1926) 500 f.; Jhering, Geist. d. röm. R. II 1, 203 ff. Otto Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1, 152 ff.

² L. 1 D. De rit. nupt. 23, 2.

³ § 1 Inst. de patria potest. 1, 9.

⁴ War auch die Trennbarkeit der Ehe selbst bei der „*confarreatio*“ rechtlich zulässig, so waren doch in alter Zeit Ehescheidungen äußerst selten, und die ursprüngliche Anschauung von der Unauflöslichkeit blickt in den römisch-rechtlichen Definitionen unverkennbar durch. Vgl. v. Jhering, Geist des römischen Rechts II 1, 207 f. Roßbach 128 ff. Knecht, Die Ehescheid. 21 ff.

⁵ Gregor. IX., Decretal. c. 2, X 3, 33: „Ad quod illa (mulier) respondit, quod, cum puer adhuc infans existat, propter quod magis materno indiget solatio quam paterno, sibi que antea partum onerosus, dolorosus in partu, post partum laboriosus fuisse noscatur, ac ex hoc legitima coniunctio maris et feminae magis matrimonium quam patrimonium nuncupetur...“ Cf. Bernardi Papiensis Summa Decret. l. 4, tit. 1, § 4: „Dicitur autem matrimonium quasi matris munus, quia dat mulieribus esse matres“ (ed. Laspeyres 131).

⁶ Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 2: „Coniugium quoque a coniungendo appellatur, quod legitima mulier cum viro quasi uno iugo adstringatur.“ Dasselbst auch Ableitung von „matrimonium“ und „nuptiae“.

⁷ „Conubium“ und „nuptiae“ von „nubere“ = verhüllen, da nach alter Sitte die Braut das Antlitz verhüllte (vgl. Ambros., Decret. Gratiani c. 8, C. 30, q. 5); sodann bezeichnen diese beiden Ausdrücke auch den Vollzug der Ehe (*coitus*) (Laurin, Introductio in ius matrimon. p. 3, n. 4). Ivo von Chartres schreibt in seinem Decr. P. 8, cap. 7 nach dem Vorgange Isidors (De officiis l. 2, cap. 19): „Quod feminae, dum maritantur, velantur, significat ut noverint semper se viris suis esse subiectas et humiles.“ Migne, P. l. 161, 585 u. 1245 (Panormia l. 6, cap. 8).

⁸ Die römisch-rechtliche Begriffsbestimmung eignen sich mehr die kirchlichen Schriftsteller an, so der hl. Augustin (c. 3, C. 27, q. 2); Gratian (in der „ex-

in der Verbindung von Mann und Weib, das Wort „Verbindung“ im aktiven und passiven Sinne genommen; im aktiven Sinne bezeichnet es den Akt, wodurch Mann und Weib sich miteinander verbinden, also das Wesen der Ehe in ihrem Zustandekommen, *in fieri*; im passiven Sinne bezeichnet es den durch jenen Akt zwischen den Gatten bewirkten Zustand des Gebundenseins, also das Wesen der Ehe in ihrem Bestand, *in facto esse*. Mit andern Worten: Das Wesen der ehelichen Verbindung im aktiven Sinne liegt in der Ehwillenserklärung, durch welche die Ehe zustande kommt¹; das Wesen der ehelichen Verbindung im passiven Sinne ruht im Bande, wodurch die Ehegatten aneinander geknüpft sind². Im ersteren Sinne ist also die eheliche Verbindung etwas Vorübergehendes; denn die Ehwillenserklärung geht nicht bloß vorüber, sondern der anfangs vorhandene Ehewille kann sich sogar habituell in sein Gegenteil verkehren, ohne daß der durch jene Erklärung geschaffene Zustand aufhört; dagegen ist die eheliche Verbindung im passiven Sinne notwendig etwas Bleibendes und Dauerndes³.

Die Verbindung von Mann und Weib darf aber, wenn sie eine Ehe sein soll, nicht bloß eine faktische sein, wie im Konkubinat, sondern sie muß eine dem Rechte gemäße sein⁴, wie dies vorliegt in dem von Gott selbst in des Menschen Brust gepflanzten Naturgesetz oder in dem von der zuständigen Obrigkeit erlassenen menschlichen Gesetz.

Was aber diese rechtmäßige Verbindung von Mann und Weib von allen andern ähnlichen Verhältnissen, z. B. von der Freundschaft, unterscheidet und sie zur ehelichen macht, das ist eben das Gebundensein zu gegenseitiger Lebens- und Leibesgemeinschaft, demzufolge der Mann seinem Weibe und dieses dem Manne das Recht auf

positio“ zu C. 27, q. 2); Roland, Bernhard von Pavia u. a., ebenso die kirchliche Gesetzgebung (c. 11 X 2, 23); siehe Freisen 23. Im neuen kirchlichen Gesetzbuch findet sich keine Begriffsbestimmung der Ehe. Der erste eherechtliche Kanon (1012) sagt nur, daß Christus den Ehevertrag unter Christen zum Sakrament erhoben hat. Daß „die römisch-rechtliche Definition nicht für den kirchlichen Begriff stimmt“, wie Friedberg (Deutsche Ztschr. f. K. R. 3. Folge, VIII 121) behauptet, trifft für das Wesen der Ehe nicht zu.

¹ Can. 1081 § 1: „Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet.“

² Sanchez, De matrim. l. 2, disp. 1, n. 6. Pontius, De matrim. l. 1, c. 2, n. 1. Palmieri, De matrim. christ. p. 2. Das Band der Ehe lösen ist daher soviel als die Ehe lösen.

³ S. Thomas, S. th. suppl. q. 59, a. 3 ad 4: „Quamvis consensus, qui facit matrimonium, non sit perpetuus materialiter, id est quantum ad substantiam actus, quia ille actus cessat et potest contrarius succedere, tamen formaliter loquendo est perpetuus, quia est de perpetuitate vinculi, alias non faceret matrimonium.“

⁴ „Verum ne cuiuslibet fornicatoris et fornicariae coniunctio iuxta hanc definitionem matrimonii nomine censeatur, subaudiendum est *legitima*, ut sit sensus: matrimonium est viri et mulieris *legitima* coniunctio individuum vitae consuetudinem retinens“ (Roland, Summa . . ., ed. Thaner 114).

den Leib überträgt zur Ausübung des für Erzielung von Nachkommenschaft erforderlichen geschlechtlichen Aktes, „copula carnalis“¹. Diesem von den Gatten beiderseits eingeräumten Rechte entspricht korrelativ die beiderseitige Pflicht, es zu achten, daher also zur „copula“ mitzuwirken, eine Pflicht, die so sehr im Wesen der Ehe gelegen ist, daß sie die eheliche Pflicht, *debitum coniugale*, schlechthin genannt wird². Wo immer bei der Eheschließung dieses Recht nicht übertragen bzw. diese Pflicht nicht übernommen werden will³, da fehlt der Ehewille und kann wegen Mangels des erforderlichen Konsenses die Ehe nicht zustande kommen⁴. Mit dem Recht bzw. der Pflicht, die „copula“ zu pflegen, übernehmen nun die Gatten eo ipso auch die Pflicht der leiblichen und geistigen Sorge für das hieraus erwachsende Kind, da, wer die Ursache will, auch die hiermit von Natur aus verbundene Folge wollen muß. Wenn daher die Gatten diese Verbindlichkeit bei der Eheschließung nicht übernehmen wollen und sich verabreden, die Zeugung zu verhindern, so kann wegen Mangels an erforderlichem Ehewillen die Ehe nicht zustande kommen; denn die von Gott selbst zur Erhaltung des Menschengeschlechts eingesetzte Ehe bedingt die

¹ Can. 1081 § 2: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus aptos ad prolis generationem.“

² Can. 1111: „Utrique coniugi ab ipso matrimonii initio aequum ius et officium est quod attinet ad actus proprios coniugalis vitae.“ 1 Kor 7, 4: „Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.“

³ Hatte schon der Heilige Stuhl wiederholt, z. B. auch am 3. April 1889 (ASS. 25, 711), erklärt, daß Verbindungen, bei welchen wohl der Mann das Recht auf den Leib des Weibes beansprucht, dieser aber ein solches auf den seinigen nicht zuerkennt, keine Ehen seien, so sagt der can. 1082, § 1: „Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos. § 2: Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur.“

⁴ Einen besonders lehrreichen Fall siehe in ASS. 40 (1907) 494—505. Vgl. Sanchez l. 5, disp. 10, n. 2: „Matrimonium enim *essentialiter* consistit in mutua corporum traditione, qua uterque constituitur dominus alterius corporis, ad quod dominium intrinsece consequitur ius et potestas utendi illo corpore.“ Zwar behauptet Pontius l. 1, c. 18, n. 15, zum Wesen der Ehe sei nur die beiderseitige Einwilligung in die ungeteilte Lebensgemeinschaft nötig und es könne die Ehe bestehen „non solum sine usu concubitus, sed etiam sine ullo ordine ad concubitum“ (n. 10); allein dann ist wahrlich nicht einzusehen, wie nicht auch zwischen Geschwistern, Vater und Tochter, ja zwischen Freunden eine Ehe möglich sein soll, wie Wiestner (Instit. can. l. 4, tit. 1, n. 131) mit Recht bemerkt; auch der hl. Thomas sagt (S. th. a. a. O. q. 48, a. 1): „Bene dixerunt illi, qui dixerunt, quod consentire in matrimonium est consentire in carnalem copulam implicite, non explicite.“ Vgl. auch Gonzalez Tellez l. 4 decr. tit 5, n. 8; Barbosa, Collect. in l. 4 decr., tit. 5, c. 7, n. 3 4; Dicastillo, De matrim. disp. 2, dub. 3, n. 17; Schmalzgrueber l. 4, tit. 1, n. 262; Pirhing l. 4, tit. 1, n. 69; Carrière, Prael. de matrim. 13 f.; Santi, Praelect. l. 4, tit. 1, n. 73; Rosset, De sacr. matrim. I, n. 127 f.; Wernz-Vidal n. 34.

Übernahme der Verpflichtung nicht zu irgend welchem, sondern nur zu dem für Erzielung von Nachkommenschaft geeigneten geschlechtlichen Verkehr. Deshalb kann, wo letzterer von vornherein ausgeschlossen wird, leicht von einer unsittlichen¹, nicht aber von einer ehelichen Verbindung die Rede sein. Ähnlich verhält es sich mit der Übereinkunft, die Leibesfrucht abzutreiben oder nach der Geburt zu töten, da es mit der Erzeugung eines Kindes nicht getan ist, sondern die Eltern von Natur aus verpflichtet sind, für das leiblich-geistige Gedeihen ihres ohne sie vollständig hilflosen Kindes entsprechende Sorge zu tragen².

Im Anschluß an die Heilige Schrift³ und die Kirchenväter⁴ unterscheidet nach dem Vorgang der Theologen und Kanonisten früherer Zeit der Kodex drei objektive⁵ Zwecke der Ehe. Er teilt dieselben in zwei Klassen. An erster Stelle steht als Hauptzweck (*finis primarius*) die Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft⁶. Die beiden Aufgaben bilden innerlich eine Einheit. Der primäre Zweck ist so wesentlich, daß, wo der Wille⁷ hierzu oder die physische Möglichkeit infolge geschlechtlicher Unfähigkeit⁸ eines oder beider Gatten zum Geschlechtsumgang miteinander von Anfang an fehlt, eine Ehe nicht zustandekommen kann. Zweifacher weiterer Zweck (*finis secundarius*) der Ehe sind die gegenseitige leiblich-geistige Unterstützung und Förderung und die geordnete Befriedigung des Geschlechtstriebes. Das Gotteswort vor der Erschaffung der Eva: „*Faciamus ei (Adam) adiutorium simile sibi*“⁹, hat eine hervorragende Bedeutung, die nicht unterschätzt werden darf. Die Ehe ist volle Lebensgemeinschaft. Mann und Frau sollen nach

¹ Maurus Nardi B., Diss. de sanctitate matrimonii contra onanismum (3 1907). Jos. Mausbach, Ehe u. Kindersegen (1916) 34 ff.

² Can. 1113. Näheres unten § 44: Mängel im Ehemillen. S. Thomas, S. th. suppl. q. 49, a. 3; q. 59, a. 2. Sanchez l. 2, disp. 29, n. 12. Dicastillo disp. 2, n. 146.

³ Gn 1, 27 f.; 2, 18 20—24.

⁴ Vgl. Freisen 35 ff.; Peters, Die Ehe nach der Lehre des hl. Augustinus 14 ff.; Gillmann, Die Siebenzahl d. Sakr. bei den Glossat. d. Grat. Dekrets (Mainz 1909) 40 f.; Ders., Zur Sakramentenlehre d. Willh. von Auxerre (Würzburg 1918) 39 f.

⁵ Can. 1013 § 1: „*Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae.*“ Neben den objektiven Zwecken können bei einer Eheschließung noch subjektive mitspielen. Wie mannigfacher Art sie auch sein mögen, haben sie doch auf die Gültigkeit der Ehe, sofern sie deren Wesen nicht gefährden, keinen Einfluß. Selbst wenn sie sündhaft sind oder die Ehe sündhaft machen, berühren sie nicht notwendig deren Gültigkeit. Sanchez l. 2, disp. 29, n. 14; ASS. 13, 214.

⁶ Can. 1013 § 1. Gn 1, 28. Cat. Rom. P. 2, c. 8 13. S. Thomas a. a. O. q. 49, a. 3: „*Proles est essentialissimum in matrimonio*“; ebd. q. 59, a. 2; q. 65, a. 1. Sofern die Ehe diesem Zwecke dient, wird sie „*officium naturae*“ genannt. S. Thom., S. contra gent. l. 4, c. 78.

⁷ Can. 1081 § 2; 1082 § 1.

⁸ Can. 1068 § 1. *Impotentia antecedens et perpetua.*

⁹ Gn 2, 18.

ihrem ganzen leiblich-geistigen Wesen sich gegenseitig unterstützen und ergänzen. Der Geist ist es, der belebt und Fruchtbarkeit schafft. „Die Erkenntnis des andern Wesens aus seherischer Liebe weckt große seelische Kräfte, verdoppelt die Spannkraft und Schaffensfreude, läutert die Naturgewalt der Liebe zur Geistesmacht, so daß die Gatten fruchtbar werden in gemeinsamer Verantwortung, in gemeinsamer Bewährung an objektiven Aufgaben in Wissenschaft, Kunst, Politik, Handwerk oder was immer es sei, in gemeinsamem Schaffen einer Familienkultur.“¹ Mit dieser vollkommenen Eheliebe, mit der Einheit von Mann und Frau ist der Wille zum Kinde² wesentlich verbunden. Wie wichtig auch immer die gewollte Fortpflanzung der Menschheit und die Rolle ist, die das Geschlechtsleben in der Ehe spielt, so darf doch über dem Sinnlichen der höhere geistige Gehalt der Ehe nicht vergessen werden³. Es heißt die Würde des Menschen

¹ Maria Schlüter-Hermkes, Das kath. Ideal d. heil. Ehe, in: „Kath. Ehe“ (Köln 1925) 48 f.

² Franz Walter, Sexualeth. Probleme der Bevölkerungsfrage, in: M. Faßbender, Des deutschen Volkes Wille zum Leben (1917) 71–100, insbes. 75 ff.: „Der stärkste Trieb des Menschen soll durch das Sakrament der Ehe in den Dienst der Ausbreitung und Befestigung des Reiches Gottes auf Erden gestellt werden. Er soll dadurch vergeistigt und geheiligt werden. . . . Die christliche Ehe ist Maß, ist Durchseelung der Sinnlichkeit, ist Erlösung aus der Knechtschaft des Triebes zur Freiheit gottebenbildlicher Menschlichkeit. Sie ist nicht eine Verneinung der Natur durch rigorosen Aszetismus und nicht ein Kapitulieren vor der Macht der Sinnlichkeit . . . , aber Verneinung und Verurteilung der Abspaltung des Geschlechtslebens“ (a. a. O. 40 f.). Die Ordnung der geschlechtlichen Sinnlichkeit wird am natürlichsten in der Erstrebung des Hauptzweckes der Ehe erreicht. „Remedium concupiscentiae haberi debet non per quaecumque copulam, sed per eam, quae ex natura sua sit apta ad generationem proles.“ Schmalzgrueber (tit. 15, n. 32). „Der Geschlechtsverkehr (Geschlechtsgenuß) als Selbstzweck ist ein verhängnisvoller Irrtum; mit dem natürlichen Zweck der Fortpflanzung verliert das Sexualleben sein inneres Gesetz und Regulativ. . . . Es ist ja richtig, wie bereits Aristoteles (Ethic. Nic. 8, 14) hervorgehoben hat, daß die übrigen Lebewesen sich bloß der Fortpflanzung wegen vereinigen, die Menschen aber nicht bloß zu diesem Zweck, sondern zur vollen Lebensgemeinschaft. Aber damit ist keineswegs gesagt, daß der Zweck der Fortpflanzung gänzlich in Wegfall kommen oder künstlich vereitelt werden dürfe. . . . Wird aber der Geschlechtsgenuß zum Selbstzweck erhoben, so wird er des Zusammenhanges mit den sittlichen Zwecken der Persönlichkeit, der sozialen Verantwortlichkeit, aller Rücksicht auf Familie, Nachkommenschaft und Gesellschaft entkleidet. . . . Ein Handeln aber nur um der Lust willen und unter Ausschluß eines höheren Zweckes ist unsittlich.“ Heinr. Pesch, Nationalökonomie II (1902) 627 ff. (Neo-Malthusianismus). Franz Keller, Bevölkerungspolitik und christl. Moral (1905).

³ Tob 6, 17 18 (Tobiasnächte); 8, 8 f.; 9, 7 ff. Dies fühlten sogar die wilden Indianerstämme der Huronen und Irokesen, bei welchen junge Ehegatten ein ganzes Jahr wie Bruder und Schwester zusammenleben mußten, um zu beweisen, daß edlere Neigungen als die Befriedigung von Sinnenlust sie zusammengeführt hätten (Peschel 246). Auch bei den Tlinkitindianern dürfen die Neuvermählten gleich nach der Eheschließung, der ein mehrtägiges strenges Fasten vorhergeht, zwar be-

wie der Ehe gröblich verkennen, wenn man in letzterer nur eine legitime Kindererzeugungsanstalt erblicken will. Die intellektuell-sittliche Natur des Menschen erheischt gebieterisch, daß der ihm mit dem Tiere gemeinsame Geschlechtstrieb in der Ehe verklärt und veredelt werde durch das Gefühl gegenseitiger Achtung, hingebender treuer Freundschaft und inniger Liebe. Dadurch wird die Übermacht der sinnlichen Leidenschaft gebrochen und die Zuneigung der Gatten aus der Sphäre des Geschlechtlich-Sinnlichen mehr ins höhere Gebiet des Geistigen hinübergeführt. Indessen darf man aber die Ehe auch nicht zu sehr vergeistigen und ihr Wesen nicht ausschließlich oder vorzugsweise ins Gebiet des Übersinnlichen, ob dies nun Liebe¹, geistige Lebensgemeinschaft oder wie immer heiße, verlegen. Denn der objektive Bestand der Ehe müßte aufs tiefste gefährdet, ja ganz untergraben werden, wenn er vom rein subjektiven, unkontrollierbaren und so rasch wechselnden Gefühl größerer oder geringerer Zuneigung abhängig gemacht werden wollte².

ständig zusammensein, aber erst nach vier Wochen sich als Mann und Weib betrachten (Schneider, Die Naturvölker 2. Teil, 436. Westermarck, The hist. II 432—575 559—563 [Tobiasnächte]. Post 240 f.). Im preußischen Landrecht wurden als „Hauptzweck der Ehe Erzeugung und Erziehung der Kinder betont und darum auch Ehescheidung im Falle beständiger gegenseitiger Verbitterung erlaubt; denn „wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heiratet dann einen andern Kerl, so kommen doch noch eher Kinder davon“ (Kabinettsordre Friedrichs d. Gr. vom 26. Mai 1783, bei v. Schubert, Die evang. Trauung 88). Nach Kant (Metaphysik d. Sitten, Rechtslehre § 24, Ges. Werke V [Leipzig 1838] 83) ist die Ehe „die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften“, eine Definition, die Hegel (Grundlin. d. Philos. d. Rechts, Werke VIII [Berlin 1833] 116 223) mit Recht schändlich und roh nennt und mit dem Satz vertauscht: „Die Ehe ist wesentlich ein sittliches Verhältnis“ (S. 223). Vgl. auch Hegel, Enzykl. d. phil. Wissensch. VII³ 2 (1830 ff.), 293; Em. Friedberg, Lehrb. d. kath. u. evang. K. R.⁶ (1909) 413; Groß, Die ethische Ausgestaltung d. Ehe (1893); Ed. v. Hartmann, Das sittl. Bewußtsein² (1886) 238 f.; Böckenhoff, Reformehe 111.

¹ Wie z. B. Fichte (Sämtl. Werke IV 330): „Ergibt sich das Weib aus Liebe einem Manne, so entsteht dadurch moralisch notwendig eine Ehe. . . Im bloßen Begriff der Liebe ist der der Ehe, in der soeben angegebenen Bedeutung, enthalten.“ Auch Max. Lingg (Die Zivilehe [1870] 12 18) bezeichnet als Grundelement der Ehe die Liebe, die Ehe als ein Institut der Liebe. Thäner (Abälard u. d. kan. Recht [1900]) schreibt im Abschnitt über „Die Persönlichkeit in der Eheschließung“ ebenso nicht ganz zutreffend: „Die Ehe ist der das Recht auf gegenseitige Neigung gewährende Bund zwischen Mann und Frau.“ Weiteres unten § 17: Ehe und Ehe-rechtsreform.

² In diesem Sinne äußert sich Hegel gegen Fichte (a. a. O. 224): „Die dritte, ebenso zu verwerfende Vorstellung ist die, welche die Ehe nur in die Liebe setzt; denn die Liebe, welche Empfindung ist, läßt die Zufälligkeit in jeder Rücksicht zu, eine Gestalt, welche das Sittliche nicht haben darf. Die Ehe ist daher näher so zu bestimmen, daß sie die rechtlich-sittliche Liebe ist, wodurch das Vergängliche, Launen-hafte und bloß Subjektive derselben aus ihr verschwindet.“ Indessen entgeht auch Hegel dem Fichte gemachten Vorwurf nicht ganz, insofern er selbst das Wesen der Ehe in die Liebe verlegt, obzwar nur in die „rechtlich-sittliche“; denn Recht

Ebenso muß man sich bei der Wertung der Ehe vor zwei Extremen hüten. Man darf in ihr nicht mit den gnostisch-manichäischen Sekten etwas an sich Sündhaftes, Verwerfliches, nur eine Konzession an die verderbte menschliche Natur¹, ebenso wenig aber etwas für jeden Menschen Naturnotwendiges² und Pflichtgemäßes³ sehen; ersteres nicht, weil sie direkt göttlicher Einsetzung und eine vor aller Sünde getroffene Natureinrichtung ist, zu der schon der Bau des menschlichen Leibes und der in höherem oder niedererem Grade allen Menschen innewohnende Geschlechtstrieb drängt; letzteres nicht, weil, wenngleich das göttliche Schöpfungswort „Wachset und vermehret euch“ an die Gesamtheit der menschlichen Individuen gerichtet ist, dennoch die Natur selbst die Zulässigkeit von Ausnahmen für gewisse Fälle zu erkennen gibt, in welchen die gänzliche oder zeitweilige Enthaltbarkeit wegen eines physischen Gebrechens oder aber um eines höheren geistigen Gutes willen geboten oder erlaubt ist.

Durch den hl. Augustin⁴ ist entsprechend den drei Zwecken der Ehe die Aufzählung von drei Gütern in die Quellenliteratur eingeführt worden. Man unterscheidet danach ein dreifaches Gut der Ehe: *fides, proles, sacramentum*⁵. Die *fides* bezieht sich auf die Verpflichtung der Gatten

und Sittlichkeit vermögen das Entschwinden der Liebe nicht zu hindern; was aber dann? — Immerhin gebührt diesen Männern das Verdienst, die ethische Natur der Ehe gegenüber einer roh-sinnlichen Auffassung nachdrucksam betont zu haben.

¹ Vgl. hierüber Jos. Mausbach, Die Ethik d. hl. Augustinus I (1909) 318 f.; Franz Falk, Die Ehe am Ausgange d. M.-A. (Freib. 1908) v f.; Peters, Die Ehe a. a. O.; Böckenhoff, Reformehe 41 ff.; Mausbach, Ehe u. Kinderseggen 15 f. Gegen eine Mißachtung der Ehe wenden sich bereits die *Constit. Apost.* mit dem scharfen Satz VIII 47, can. 51: „Si quis episcopus aut presbyter aut diaconus aut quilibet e numero clericorum nuptiis et carnibus et vino se abstinere, non propter exercitationem, sed propter detestationem, oblitus, quod omnia valde bona et quod masculum et feminam fecit Deus hominem, sed blasphemans accusat creationem, aut corrigatur aut deponatur et ex ecclesia eiciatur; similiter et laici.“ Funk a. a. O. 581.

² So Luther, z. B. (nach der Weimarer Ausg. 6, 442 468; 10, II 151—157): „Es ist eben so tief eingepflanzt der Natur, Kinder zeugen als essen und trinken; darum hat Gott dem Leibe die Glieder, Adern, Flüsse und alles, was dazu dient, gegeben und eingesetzt. Wer nun diesem wehren will und nicht lassen gehen, wie (die) Natur will und muß, was thut der anders, denn daß er will wehren, daß Natur nicht Natur sei? . . . Also wenig, als in meiner Macht steht, daß ich kein Mannsbild sei, also wenig steht es auch bei mir, daß ich ohne Weib sei“ (156). Weitere Sätze bei Siegmund Baranowski, Luthers Lehre von der Ehe (Münster 1913) 12 ff. 30 ff. 49 f.; vgl. auch Ignaz Döllinger, Die Reformation II (1846/48) 427 f. Auf Luther beruft sich Aug. Bebel, Die Frau u. d. Sozialismus (1919) 96.

³ Fichte a. a. O. 332: „Es ist die absolute Bestimmung eines jeden Individuums beider Geschlechter, sich zu verehelichen. . . Die unverheiratete Person ist nur zur Hälfte ein Mensch. . . Ohne seine Schuld unverheiratet bleiben, ist ein großes Unglück; durch seine Schuld, eine große Schuld.“ Vgl. dagegen im Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 12 die Beweisführung für den Satz: „Omnibus hominibus lex contrahendi non est imposita.“

⁴ De bono coniug. c. 32; vgl. c. 10, C. 27, q. 2.

⁵ Das 17. allgemeine Konzil von Florenz hat diese Aufzählung sich zu eigen gemacht und erklärt: „Assignatur autem triplex bonum matrimonii. Primum est proles

zum ausschließlichen geschlechtlichen Verkehr miteinander¹, die *proles* auf ihre Verpflichtung, die aus diesem Verkehr entspringende Nachkommenschaft gut zu erziehen², das *sacramentum* auf das zwischen ihnen lebenslänglich bestehende Band, welches die Unauflöslichkeit der Ehe zur unmittelbaren Folge hat³. Die „drei Güter“ stellen die zum Wesen der Ehe unerläßlichen Willenserfordernisse dar. Keines von ihnen darf bei Eingehung einer Ehe ausgeschlossen werden. Zum Bestand der Ehe ist aber nur das *sacramentum*, die Unauflöslichkeit, notwendig⁴. Ein Verzicht darauf und eine Verletzung ehelicher Treue vermögen hieran nichts zu ändern. Nicht so bei den zwei andern Ehegütern. Sie können auch fehlen. Ihr Mangel mag unter Umständen die Ehe in ihrer Vollwertigkeit und im innern Glücke beeinträchtigen, aber der rechtliche Bestand wird davon nicht berührt.

Hinsichtlich der Stellung des staatlichen Rechtes zur Ehe im allgemeinen sei auf die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919⁵ hingewiesen. Sie begnügt sich mit einem Werturteil über die Ehe und mit der Zusicherung besonderen staatsrechtlichen Schutzes. Hierdurch hat die im BGB. kodifizierte „bürgerliche Ehe“ verfassungsmäßige Garantie erhalten und ist zu einer verfassungsmäßigen Einrichtung erklärt. In derselben Weise wurde die Gleichberechtigung der beiden Geschlechter in der Ehe als Rechtsgrundsatz aufgestellt.

suscienda et educanda ad cultum Dei. Secundum est fides, quam unus coniugum alteri servare debet. Tertium indivisibilitas matrimonii, propter quod significat indivisibilem coniunctionem Christi et ecclesiae. Quamvis autem ex causa fornicationis liceat tori separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est, cum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit“ (Decr. pro Armenis, bei Denzinger-Bannwart, Enchir. n. 702). Über die scholastische Auffassung der drei Güter siehe Baranowski 22–29.

¹ S. Thomas, S. th. suppl. q. 49, a. 2 ad 2 3; Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 24.

² S. Thomas a. a. O. ad 1; Cat. Rom. ebd. n. 23.

³ S. Thomas a. a. O. ad 4; Cat. Rom. ebd. n. 25. — Daß hier, obwohl erst von der Ehe im naturrechtlichen Sinne die Rede ist, vom „sacramentum“ gesprochen wird, darf nicht befremden, da „sacramentum“ hieselbst nicht kirchliches Gnadenmittel, sondern lebenslängliches Band bedeutet, eine gewisse Unauflöslichkeit aber auch schon der rein naturrechtlichen Ehe eignet. Siehe Leo XIII., Arcanum (Ausg. Herder) 13 f.

⁴ Magister Gandulph meint in seinen Sentenzen lib. 4, § 347 (a. a. O. 533): „Non tamen in omni coniugio hoc triplex bonum invenitur, et forte haec triplicitas boni assignata videtur secundum quod esset, si homo non peccasset.“ S. Thomas a. a. O. a. 3: „Sed indivisibilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsum sacramentum secundum se . . . et inde est, quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate, invenitur autem sine fide et prole, quia esse rei non dependet ab usu suo, et secundum hoc sacramentum est essentialius matrimonio quam fides et proles.“

⁵ Art. 119: „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besondern Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.“ Friedr. Giese, Die Verfass. d. deutsch. Reiches (Berlin 1919) 315 f.

§ 6. Die Einheit (Einpäarigkeit) der Ehe.

Gott der Herr hat die Ehe im Paradiese eingesetzt als die Verbindung eines Mannes mit einem Weibe, also einpäarig, monogam. Dem Berichte der Bibel zufolge fand aber schon sehr früh, bereits in vorsündflutlicher Zeit, der Abfall von der Einehe statt. Der Kainite Lamech nahm zwei Frauen¹. Ob er der erste war, der das Gesetz der Einpäarigkeit brach, sagt die Heilige Schrift nicht. Jedenfalls aber wird in der Zeit des Eintrittes der Hebräer in unsern Gesichtskreis die Vielweiberei als allgemein bekannte und geduldete, vielleicht legitime Sitte betrachtet. Abraham nahm auf Bitten seiner Frau Sara noch deren Magd Hagar zum Weibe². Wenn es in der Schrift heißt: „Sara gab sie ihm zum Weibe“, so klingt da § 144 des Gesetzbuches Hammurabis, des Zeitgenossen Abrahams, an: „Wenn ein Mann eine Frau genommen hat, diese Frau ihrem Manne eine Magd gegeben hat und er (mit dieser) Kinder erzeugt hat und sich eine Nebenfrau zu nehmen beabsichtigt, soll man das diesem Manne nicht gestatten...“³ Während Isaak⁴ in Einehe gelebt zu haben scheint, heiratete Esau zwei Hethiterinnen⁵ und später noch die Tochter Ismaels⁶. Jakob hatte Lea und Rachel als zwei ebenbürtige Frauen und die beiden Mägde derselben als Kebsen⁷. Den Patriarchen galt die Vielweiberei als ein durch das Herkommen geheiligtcs Institut, das der Verehrung des wahren Gottes keinen Eintrag tun und daher auch von frommen und dem Herrn wohlgefälligen Männern benützt werden könne. Da sie Moses im Gesetze nicht verbot, hat sie auch nach ihm fortbestanden und wurde von gerechten, gesetzestreuen Männern geübt, so von Gideon⁸, der mehrere Frauen besaß, Elkana⁹ mit Hanna und Peninna, von Saul¹⁰, dem ersten König Israels, David mit mehreren Frauen und Nebenfrauen¹¹, Joas, dem der Hohepriester Jojada zwei Frauen gegeben¹², und namentlich Salomon¹³, Roboam¹⁴ sowie Abias¹⁵, deren Haremswirtschaft allerdings dem Geiste¹⁶ des mosaischen Gesetzes widersprach und wegen der „liebgewonnenen vielen Ausländerinnen“ vom Verfasser der Königsbücher als gesetzwidrig verurteilt wurde. Grundsätzliche

¹ Gn 4, 19. Ein Tadel ob der zwei Frauen findet sich darin nicht.

² Gn 16, 3.

³ Kohler-Peiser, Hammurabis Gesetz 42. J. Amalric, *La condition de la femme dans le Code d'Hammurabi et le code de Moïse* (1907). Andr. Eberharter, *Das Ehe- u. Familienrecht d. Hebräer* 77.

⁴ Gn 24, 3 7 51 67.

⁵ Gn 26, 34 f.

⁶ Gn 28, 9; 36, 3.

⁷ Gn 29, 23 28; 30, 4 9. Siehe Eberharter 75 f. u. Thad. Engert 26 f., denen auch im Nachstehenden gefolgt wird. Rive-Umberg 155—183. Peter Schegg, *Bibl. Archäologie*, hrsg. von Wirthmüller (1888) 641 f.

⁸ Richt 8, 30.

⁹ 1 Kg 1, 2.

¹⁰ 1 Kg 14, 50 mit 2 Kg 3, 7; 21, 8.

¹¹ 1 Kg 18, 27; 25, 39 f. 43; 2 Kg 3, 2—5; 5, 13; 1 Chr 3, 1—9.

¹² 2 Chr 24, 3.

¹³ 3 Kg 11, 1—3.

¹⁴ 2 Chr 11, 21.

¹⁵ 2 Chr 13, 21.

¹⁶ Dt 17, 17: „Non habebit uxores plurimas, quae alliciant animum eius.“

Verwerfung fand aber die Vielweiberei weder hier noch später durch die Propheten, auch nicht durch den sonst so strengen Jeremias¹. Indessen ist die Vielweiberei bei den ärmlichen Verhältnissen Israels, insbesondere nach dem Exil, nicht tief in das Volk eingedrungen², sie war mehr ein Privileg der Reichen und Mächtigen³.

Bei der Betrachtung der ehelichen Zustände unter den heidnischen Völkern und Stämmen müssen Urstufe und spätere Kulturkreise auseinander gehalten werden. Was über die Ehe auf der primitivsten Stufe der sog. Naturvölker W. Wundt⁴ mit den Worten geschrieben hat: „Überall bei jenen Stämmen findet sich die Monogamie nicht bloß als die einzige Form der Ehe, sondern sozusagen als die selbstverständliche und zwar die Monogamie in der Form der Einzelehe“, darf heute auf die Pygmäen⁵ und Pygmoiden ausgedehnt werden. Auch bei ihnen ist die Einehe durchgängig. Innerlich hängt diese Tatsache ebenso mit der Freiheit beider Geschlechter in der Eheschließung und dem Walten gegenseitiger Neigung⁶ zusammen wie die nachgewiesene „Festigkeit und Reinheit des einmal geschlossenen Ehebandes, wie sie bei den Naturvölkern späterer Entwicklungsstufen und selbst bei vielen Kulturvölkern zumeist nicht mehr angetroffen wird“⁷.

In den sekundären Kulturkreisen späterer Entwicklung, insbesondere in den frei-vaterrechtlichen Kulturen, den erwiesen ältesten Formen der Familie, herrscht hinsichtlich der Eheform kein festes Gesetz. Den Gesamteindruck bei den Untersuchungen über Ein- und Vielehe faßt Westermarck⁸ in den nach ihm durch neue Forschungen bestätigten Satz zusammen: „Wir mögen es deshalb als sicher annehmen, daß Zivilisation bis zu einem gewissen Grade der Vielweiberei günstig ist.“ Bei den Chinesen wird im allgemeinen eine

¹ Jer 29, 6.

² Ämilian Schöpfer, *Gesch. d. AT.* ⁵ (Brixen 1913) 341 f.

³ Engert 27 ff. Dasselbst auch wie bei Eberharder 77 ff. Näheres über die Stellung der Nebenfrauen zu den Frauen.

⁴ *Elemente d. Völkerpsychologie* (Leipzig 1912) 49 f.

⁵ P. Wilh. Schmidt, *Die Stellung d. Pygmäenvölker in d. Entwicklungsgesch. d. Menschen* (Stuttgart 1910).

⁶ Die Behauptung oder Annahme, der Mann auf der Urstufe werde nur von sinnlicher Brunst beherrscht und eigne sich das Weib zumeist mit Gewalt an oder schlage die Widerstrebende mit der Keule nieder, ist als unrichtig erwiesen (*Der Mensch aller Zeiten* III 159 f. 358 ff.).

⁷ A. a. O. 162: „Das zeigt sich sowohl in der Seltenheit des Ehebruchs und in der strengen darauf gesetzten Strafe, meist Todesstrafe und zwar für beide Teile, als auch bei den meisten dieser Urstämme in der Seltenheit selbst der Ehescheidung, so daß vielfach von einer tatsächlichen Unauflöslichkeit der Ehe gesprochen werden kann.“ Als Beispiele dienen: die Andamanesen-Pygmäen, die Semang-Pygmäen, die philippinischen Negritos, die Wedda, die (vielfach polygynen) Australier, die Karaya in Brasilien (163 f.). In Japan ist Doppelhehe verboten (Sakamoto, *Das Ehescheidungs-r. Japans*, Diss. [Heidelberg 1903] 14 f. F. Crasselt, *Die Stellung d. Ehefrau in Japan*, in: *Anthropos* 9 [1914] 533—555).

⁸ *Origin* II 508; *The history* III 1—106.

zweite Frau erst im Falle der Unfruchtbarkeit der ersten genommen, ähnlich bei den Hindus¹. Bei den Italikern, Griechen und vornehmlich Germanen war in älteren Zeiten die Einehe vorherrschend. Vielweiberei dagegen war heimisch bei den Medern, Persern und Indern, was auch von den meisten Dravida-Stämmen von Indonesien und Polynesianen gilt, ferner in ungezügelter Art bei den sämtlichen semitischen und vielen afrikanischen hamitischen Völkern, in späterer Zeit auch bei den Ägyptern und Babyloniern, hauptsächlich in den herrschenden, reichen und vornehmen Klassen². Bei den monogamen Griechen und Römern³ hatte die förmliche Vielweiberei einen sachlichen Ersatz in dem ausgedehnten Hetärenwesen. Die Entwicklung der Ehe bei den Kulturvölkern der Geschichte bewegt sich nicht von der Vielehe zur Einehe, sondern in sittlichem Verfall von der Einehe zur Viel-ehe⁴. Darum ist es auch „nicht eine innere Evolution, welche in der

¹ Eine zweite Frau kann bei den Hindus geheiratet werden, wenn von der ersten kein Sohn da ist. Ein Sohn der zweiten gilt dann als solcher der ersten, und die zweite Frau ist gehalten, letzterer zu dienen, die ihre Vorzugsstellung weiter genießt (Jul. Baumann, Realwissenschaftl. Begründung d. Moral, d. Rechts u. d. Gotteslehre [1898] 252).

² Der Mensch aller Zeiten III 205 311 320. Der Satz (S. 311): „Gerade dieser Umstand, daß Reiche und Mächtige sich die Vielweiberei so leicht gestatteten, erweckt den Eindruck, daß auch die Monogamie der übrigen Klassen nicht auf sittlichem Empfinden beruhte, sondern nur eine wirkliche Dürftigkeitsmonogamie war, die sich in Polygamie umwandelte, sobald diese Dürftigkeit dem Reichtum Platz machte“, wird dem natürlichen „sittlichen Empfinden“ nicht ganz gerecht. Es ist doch ein durch die Heilige Schrift zahlreich betonter Erfahrungssatz, daß die im Menschen vorhandene sittliche Anlage durch Genußmöglichkeit bietenden Reichtum sehr häufig geschwächt und der Mensch verweichlicht wird, während Entbehrung, Not, Fasten, Opfer und körperliche Arbeit die Leidenschaft zähmen. „Gelegenheitspolygamie“ wäre bei dieser Betrachtung bezeichnender als „Dürftigkeitsmonogamie“. Übrigens soll hiermit nicht gesagt sein, daß das natürliche sittliche Empfinden für sich allein die Vielweiberei als unbedingt verboten halten müßte.

³ Mitteis, Reichsr. 221 f. Sohm-Mitteis-Wenger, Instit. 509. Bernhard Kübler, Gesch. d. röm. Rechts (1925).

⁴ Vielweiberei herrscht heute noch unter reicheren Mohammedanern, bei der Sekte der Mormonen und in verschiedenem Umfang unter Naturvölkern wie unter den Wabende (ehem. Deutschostafrika; P. Majerus, Das Eher. d. Wabende, in: Anthropos 6 [1911] 895 f.; 9/10 [1915] 16 782 f.; P. Avon, Vie sociale des Wabende au Tanganika, ebd. 100 f.), den Insulanern von Ukerewe (P. Eug. Hurel, Religion et vie domestique des Ukerewe, ebd. 6 [1911] 287 ff.), Hottentotten, meist nur bei den Vermögenden (Buschan I 604), den westafrikanischen Bantus (ebd. 540 f.), bei den Völkern des zentralen und östlichen Sudans (ebd. 497 ff. 518), Chibcha in Kolumbien (ebd. 354), bei den Häuptlingen auf Ecuador (ebd. 359), den arktischen Eskimostämmen (Nordam., ebd. 88 ff.), Araukanern (ebd. 315), teilweise bei den Feuerländern (ebd. 321, Wilh. Koppers, Unter Feuerland-Indianern [Stuttgart 1924]), Australiern (oft als Vorrecht der älteren Männer; Buschan II 27–30), bei der Bevölkerung des Panir und Hindukusch (ebd. 466), unter den indischen Nomaden (ebd. 445), auf den Salomonsinseln (ebd. 169 f.), im allgemeinen selten auf den Neuhebriden (ebd. 184 f.), in Südostasien bei mittleren Kulturen, so auf Nias, bei den Batak, Mischni, Garo, Khasi und Tscham (ebd. 898). Über die Vielweiberei der Mohammedaner herrschen vielfach irige

abendländischen Kultur die Einehe zur Herrschaft gelangen ließ, sondern die historische Tatsache des Eintretens des Christentums für dieselbe“¹.

Eine sehr vereinzelte, mit Unrecht als Beweis für das behauptete frühere Bestehen der Gruppenehe angeführte Erscheinung im Völkerleben ist die bei einigen Stämmen herrschende Sitte des ungehinderten Zutrittes von ledigen Männern zur Frau ihres leiblichen Bruders, ebenso die sog. Pir(r)auru-Einrichtung der Dieri-Australier, wo den in Einehe lebenden Männern zur Hauptfrau wenige oder mehrere akzessorische Frauen angetraut werden, die schon Hauptfrauen anderer Männer sind und wobei die Männer einer Pir(r)aurugruppe in der Regel leibliche Brüder, die Frauen leibliche Schwestern zueinander sind².

Im Verhältnis hierzu weiter verbreitet ist die Polyandrie, d. i. jene Eheform, in der mehrere Männer mit einer Frau in legaler Verbindung leben. Anscheinend gehört aber auch sie, wie die Polygynie, nicht der Urstufe an, sondern ist eine Schöpfung sekundärer Kulturkreise oder hat mindestens erst in diesen ihre Verbreitung gefunden³. Wo sie aber

Vorstellungen, indem sie als zahlreich angenommen wird. In Wirklichkeit ist sie bei den Muselmännern im Balkan wie außerhalb Europas nicht häufig. Schon die Schwierigkeit und Kosten des Unterhalts schränken sie ein (Ernesto Cozzi, *La donna albanese*, in: *Anthropos* 7 [1912] 309—335; im Oktober 1925 wurde in der türkischen Nationalversammlung der Antrag auf Verbot der Vielehe eingebracht). Anders bei manchen Stämmen in Afrika und Asien, wo das Weib gesellschaftlich wie familiär tiefer steht und als Arbeitskraft ausgenützt wird. Selten indessen findet sich bei einem und demselben Volke oder Stamme ausschließlich eine Eheform. Meistenteils sind Einehe, Vielweiberei und in einigen Stämmen noch Vielmännerei nebeneinander vorhanden. — Die Einehe pflegen unter anderem ausnahmslos die sonst niedrigstehenden Völkerstämme der Wedda auf Ceylon, der Semang und Senoi auf Malakka, der Toala auf Celebes, Mincopie auf den Andamanen, Kubus auf Sumatra, der philippinischen Negritos ihrer großen Mehrheit nach und die afrikanischen Pygmäen (Buschan I 8 f.; II 1. Teil 556 766), ferner durchwegs die Wüsten- und Steppennomaden der Sahara (Buschan I 470), in Nordamerika der kanadische Jägerstamm der Carrier, die Irokesen und Puebloindianer, bei welch beiden die Frau eine bevorzugte Stellung einnimmt (ebd. 97 107 151), die Völker des südamerikanischen tropischen Waldgebietes (ebd. 262 ff. 267) wie die Gez-Stämme Ostbrasiens und die meisten Stämme des Gran Chaco, die in Südamerika den ältesten Kulturkreis bilden (Der Mensch aller Zeiten III 161; Buschan I 289 303 ff.), teilweise die Yagan (südl. Feuerländer), bei denen früher schon die Einehe das Gewöhnliche war und psychologisches Verständnis für den Wert der Ein- und Dauerehe besteht (so P. Wilh. Koppers, *Unter Feuerlands-Indianern* 98 f.; vgl. auch P. Wilh. Schmidt, *Kulturkreise u. Kulturschichten in Südamerika*, in: *Zeitschr. f. Ethnologie* 45 [1913]), die Turkvölker in Mittelasien, Kirgisen (Buschan II 1. Teil 359), die Chinesen (ebd. 604 ff.), Japaner (ebd. 680), Papua (ebd. 56 ff.), das Volk (anders die Häuptlinge und Wohlhabenden) auf den Admiralitätsinseln (ebd. 106), auf der Gazellenhalbinsel (ebd. 132), auf den Karolinen-, Marshall- und Gilbertinseln (ebd. 204 220 f.) und die Samoaner (ebd. 234 f.), in Südostaustralien die Wotjobaluk und Gournditchenara, zumeist auch die Kulin und Yuin (Der Mensch aller Zeiten III 161).

¹ Ebd. 312.

² Buschan I 7. Der Mensch aller Zeiten III 138.

³ Ebd. 312 ff., daselbst auch Folgendes: Wenn die Polyandrie als in der Urstufe vorhanden behauptet wird wie „in Alaska, bei den Eskimos, Thlinkit,

als Teil der öffentlich anerkannten sozialen Ordnung und vor der Einwirkung europäischer Gesetzgebung mit gesetzlich geregelter Anerkennung der Kinder und mit Erbrecht vorhanden war oder heute noch ist, handelt es sich einmal der Mehrzahl nach um die Bruder-Polyandrie, d. h. um Vielmännerei, bei der die jüngeren Brüder das Recht des Geschlechtsverkehrs mit der Frau des älteren Bruders haben, so in Ceylon, ganz Indien und Tibet mit Ausnahme der Nayar (Nair) und Muduvar, und zweitens „um Völker, bei denen Mutterrecht in der Form des Matriarchats entweder jetzt noch herrscht oder früher geherrscht hat. Aber nicht aus dem Mutterrecht als solchem ist sie hervorgegangen, sondern aus der Vermischung, welche Völker mit Vaterfolge und Erstgeborenenvorrecht mit solchen Völkern eingingen, bei denen Matriarchat vorhanden ist“¹. Die solcher Art in ihrer Verbreitung ziemlich beschränkte eigentliche Bruder-Polyandrie „gehört absolut nicht in ältere Zeiten hinein und hat mit der ersten Entstehung der Familie, etwa als erster Schritt aus der Promiskuität heraus, wie Mac Leman meint, oder als eine Art primitiver Gruppen-ehe, wie Frazer theoretisiert, schon gar nichts zu tun“². Sie war

Hottentotten, Damara, Ostiaken, ist sie entweder zweifelhaften Charakters oder von sporadischer Verbreitung und ohne konstitutive Bedeutung im gesellschaftlichen Leben“. Nach Cäsar (*De bello gallico* lib. 5, c. 14) scheint sie auch in einer Form bei den alten Bewohnern Britanniens bestanden zu haben. Ein unbestreitbares festes Verbreitungsgebiet, obzwar auch nicht einheitlich und in gleichem Maße, hat sie in Tibet, Badakh, Kulu, Spiti, Lahul und bei den Bhutiyas (nicht bei den Lepchas), in den Himalayaländern (in Hindukusch, Kulu und Kaschmir besteht ein Rest der Polyandrie darin, daß die Frau nach dem Tode des Gatten ins Eigentum von dessen älterem Bruder fällt; es könnte dies meines Erachtens aber auch ein Rest der Leviratehe sein), in ganz Indien, besonders in Hochdekhan, Vorderindien, Südindien (Spuren bei den Santal, Oraon, auch bei „arischen“ Gruppen, anerkannter Brauch bei den Joda und Kurumba [vgl. hiezu *Der Mensch aller Zeiten* 314 f.], bei den Kanyar, einer Astrologenkaste in Cochin, bei denen die wegen ihres Wandergewerbes umherziehenden Brüder einzeln zwei bis drei Wochen nach Hause kommen und mit der gemeinsamen Frau leben, bei der Nayarkaste, in der die Polyandrie über die Brüder hinausgreift [Buschan II 1. Teil 444 f. 454 466 f. 487 531 547]), als Ausnahme bei den Punan auf Borneo und den halbnegritischen Batak auf Palawan (Südostasien, ebd. 491 766 ff.), und bei den Dafla in Nordassam (ebd. 898), bei gewissen frauenarmen Stämmen der Neuhebriden (ebd. 184 f.). Westermarck, *The history* III 108—223.

¹ *Der Mensch aller Zeiten* 312: So kommt sie vor in Ceylon, Vorderindien, hauptsächlich bei Dravida-, aber ebenso bei Munda- und tibeto-birmanischen Stämmen in Bhutia (Nepal), in Südarabien (Mot' a-Ehe) und bei einigen hamitischen Stämmen. Auch in Babylonien bestand sie; denn Urukagina von Lagasch (gegen 2800 v. Chr.) rühmt unter seinen Reformen ihre Abschaffung.

² Ebd. 314: Ihre spätere Entstehung in Indien wird durch die Tatsache bewiesen, daß sie bei keinem einzigen der primitiven Wald- und Hügelstämme, zumeist Pygmoiden, aus den Vindhya- oder Nilgiribergen, auch nicht bei den Wedda auf Ceylon vorkommt. Buschan I 8: „Die Polyandrie ist ebenfalls sicherlich keine ursprüngliche Einrichtung und kein Überrest einer ehemals bestanden Gruppen-ehe.“ Vgl. dazu Marianne Weber, *Ehefrau u. Mutter in der Rechtsentwicklung* (1907) 83 bis 119. Westermarck III 227—266 über die Gruppen-ehe.

auch nirgendwo die einzige Eheschließungsform. „Die Ausübung der Polyandrie strebt dahin, die Zerstreuung des Familieneigentums zu verhüten. Obwohl theoretisch alle Söhne an dem Eigentum des Vaters Anteil haben, ist es der älteste Sohn, der in den Besitz und die Verwaltung des ‚tarward‘-Vermögens eintritt. Die andern haben ein Recht auf Unterhalt, solange sie in demselben ‚tarward‘-Haus bleiben.“¹ Die jüngeren Brüder nehmen an der Frau des ältesten ebenso gemeinsam teil wie am Vermögen. Werden sie bemittelt, so geben sie diese „Dürftigkeitspolyandrie“ auf und heiraten monogamisch.

Es erhebt sich die Frage, ob polygyne und polyandrische Verbindungen als Ehen zu betrachten sind. Die Antwort hängt davon ab, ob dieselben den objektiven Ehezwecken, insbesondere dem ersten, gerecht zu werden vermögen. Verbindungen, welche die Zeugung und Erziehung von Kindern ganz ausschließen, können, als dem Hauptzweck der Ehe widerstrebend, nicht als gültige Ehen angesehen werden. Genügt jedoch eine Verbindung dem primären Ehezweck, so kann sie, wenn und weil in ihm die sekundären Zwecke irgendwie einbegriffen sind, rein naturrechtlich nicht als ungültig, sondern höchstens als unvollkommen, etwa auch noch als sündhaft erscheinen.

Demzufolge gelten die polyandrischen Verbindungen nach dem Naturrecht gewöhnlich² als unzulässig, da sie dem ganzen innern Wesen der Ehe als ungeteilter Lebensgemeinschaft widersprechen, weil ferner der geschlechtliche Umgang eines Weibes mit mehreren Männern zugleich die Empfängnis gefährdet oder verhindert und die Erziehung erschwert³.

¹ E. Thurston, *Castes and Tribes of Southern India* VII. B. (Madras 1909/10) 98, in: *Der Mensch aller Zeiten* III 312 f.

² S. Thomas, *S. th. P.* 3, suppl. q. 65, a. 1 ad 8. Sanchez I. 7, disp. 80, n. 4. Bonacina, *De matr. q.* 3, punct. 10, n. 9. Henriquez, *De matr. l.* 12, c. 6, n. 3. Dicastillo, *De matr. disp.* 2, n. 528. Tournely, *De sacr. matr. q.* 5, a. 1 (ed. Colon. Agr. III [1734] 413). Schwarz, *Instit. iur. publ. P.* 2, tit. 1 in fin. Perrone, *De matr. christ. l.* 3, p. 7 ff. F. Baier, *Die Naturehe in ihrem Verhältnis zur paradies., vorchristl. u. christl. sakramentalen Ehe* (Regensb. 1866) 61 ff. Linneborn a. a. O. 17. Cathrein, *Moralphilosophie* II² 397 ff. Rosset a. a. O. I, n. 461 ff. Franz Heiner, *Grundriß d. Eher.*⁶ (1910) 16. Martin Leitner, *Lehrb. d. kath. Eher.*³ 30 115. Joh. B. Sägmüller, *Lehrb. d. kath. K. R.* II³ (1914) 79. Wernz-Vidal n. 245. De Smet n. 303. Bened. XIV, *De syn. dioec. l.* 13, cap. 21, n. 9.

³ Bei der Beweisführung gegen die naturrechtliche Erlaubtheit der Vielmannerei wird zumeist einseitig das Zeugungsmoment in den Vordergrund geschoben. Das ruft bei den Verteidigern derselben den Hinweis auf die natürliche Möglichkeit und auf die Tatsächlichkeit der Kindererzeugung hervor. Für die infolge Unbekanntseins des wirklichen Erzeugers gehinderte oder erschwerte väterliche Erziehung ist Ersatz möglich. Eine Schwäche der Beweisführung liegt auch darin, daß manche der gegen die Vielmannerei vorgebrachten Gründe ebenso gegen die Vielweiberei sprechen. Tatsache ist, daß es auch bei polyandrischen Stämmen durchaus nicht an Nachkommenschaft fehlt, denn sonst müßten sie längst ausgestorben sein. Die Volkszahl wäre überdies größer, wenn nicht die Mädchen nach der Geburt vielfach

Hinsichtlich der Vielweiberei lehrt der hl. Thomas¹, dem weit- aus die meisten Theologen und Kanonisten folgen², sie widerstreite zwar nicht dem primären Ehezweck, da ein Mann gar wohl mit mehreren Frauen Kinder erzeugen könne; dagegen vereitle sie die sekundären Zwecke, wenn nicht ganz, so doch größtenteils, einmal, weil in einer polygynen Ehe der häusliche Friede nicht leicht aufrecht zu erhalten sei, da ein Mann mehreren Frauen geschlechtlich nicht zu genügen vermöge, sodann, weil diese sich untereinander eifersüchtig anfeinden, der Mann die Kinder der Lieblingsfrau bevorzugen, die andern zurücksetzen und ihre Erziehung vernachlässigen werde, ferner deshalb, weil die polygyne Ehe unvereinbar sei mit dem „*bonum fidei*“, welches verlangt, daß, wie sich das Weib dem Manne ganz hingibt, so auch der Mann diesem Weibe ausschließlich zu eigen sei. Daher sei naturrechtlich jede bei Lebzeiten der Frau mit einer andern geschlossene Ehe ungültig; da aber die Vielweiberei doch wenigstens dem primären Ehezweck entspreche, hinsichtlich der sekundären Forderungen des Naturgesetzes aber Dispens möglich sei, so habe Gott auf dem Wege innerer Erleuchtung den alttestamentlichen Patriarchen Dispens zukommen lassen, und durch ihr Beispiel sei dann dieselbe auf alle übrigen Juden übergegangen, nicht aber ebenso auf die Heiden; deshalb hätten sich die ersteren durch ihre polygynen Ehen nicht versündigt, wohl aber die letzteren, obgleich auch sie mehr oder weniger entschuldbar seien³.

Nun ist dem hl. Thomas entschieden darin recht zu geben, daß die Vielweiberei dem primären Naturrecht nicht widerspricht⁴ und

getötet würden. Mancherseits wird berichtet, daß die Ehegenossen sehr friedlich nebeneinander leben, in keiner Weise von Eifersucht geplagt werden (v. Hellwald 256; dagegen Schneider, Bewußtsein 76), sowie daß sämtliche Ehemänner gegen ihre Nachkommen eine bei ihren polyandrischen Sitten überraschende Zuneigung und Zärtlichkeit hegen (Schneider, Die Naturvölker II 460). Jedenfalls aber ist die Polyandrie, wenn überhaupt als Ehe, als die niedrigste und roheste, unser Gefühl am meisten abstoßende Form zu betrachten.

¹ A. a. O. suppl. q. 65, a. 1: . . . unum virum habere plures uxores, non est contra prima praecepta legis naturae.

² Sanchez n. 9. Laymann, Theol. mor. I 5, tr. 10, P. 3, c. 6, n. 7. Dicastillo disp. 2, n. 532. Bonacina q. 3, P. 10, n. 3. Gonzalez Tellez I 4, tit. 4, n. 7. Schmalzgrueber I 4, tit. 4, n. 20. Kugler, De matr. I (1833) n. 1255. Carrière, Compend. de matr. 45 f. Rosset I, n. 474 ff.; neuere Autoren oben S. 34 A. 1 u. S. 50 A. 2.

³ Vgl. Innozenz c. 8 X 4, 19; Sanchez n. 12 13, der die Befreiung im Sinne des Textes auf die Juden beschränkt; desgleichen Dicastillo n. 547; Krimer, Quaest. can. I 4, tit. 4, n. 741; Hurtado, Tract. de sacr. et cens., disp. 9 de matr. diff. 2, n. 8; Kugler I, n. 1257; Pirhing I 4, tit. 1, n. 129 f. Dagegen dehnen die Befreiung auch auf die Heiden aus: Bellarmin, De sacr. matr. I 1, c. 11; Pontius, De matr. I 7, c. 49, n. 4; Wiestner I 4, tit. 4, n. 8; Pichler, Ius can. I 4, tit. 4, n. 8; Baier 87.

⁴ Denn sonst hätte Gott sie niemals dulden können bei den frommen Patriarchen und Königen des auserwählten Volkes. Die Leviratsehe (Dt 25, 5 ff.) kann hier

daher auch nicht ganz zu verwerfen ist¹; ja nicht einmal die von ihm und seinen Anhängern hinsichtlich der sekundären Ehezwecke angeführten Bedenken sind stichhaltig. Vor allem kann man die Unzulässigkeit der Polygynie nicht allein damit beweisen, daß Gott die Ehe im Paradiese monogam begründet habe; denn es wäre denkbar, daß die Menschen, nachdem sie aus dem Paradiese vertrieben und der Gewalt der Begierlichkeit anheimgefallen waren, an jene paradiesischen Anforderungen nicht mehr in der ursprünglichen Strenge gebunden gewesen wären. Ferner ermöglicht gerade die polygyne Ehe die Erreichung des primären Ehezweckes für den Fall, daß die erste Frau unfruchtbar ist, ein Vorteil, der imstande wäre, etwaige mit der Polygynie verknüpfte Unzukömmlichkeiten, wie häuslichen Unfrieden, einigermaßen auszugleichen; ja es kann gerade hierdurch der Friede in einer Familie hergestellt werden, in der bisher wegen Kinderlosigkeit Zank und Hader herrschte². Des weiteren ist es nicht richtig, daß ein Mann mehrere Frauen geschlechtlich nicht zu befriedigen vermag, da das Weib, wie Geschichte und Gegenwart bezeugen, im allgemeinen sexuell weniger bedürftig ist als der Mann³; sinnlich angelegte Naturen

nicht als sicherer Beweis für die Zulässigkeit der Vielweiberei nach dem mosaischen Gesetze angeführt werden, da nicht feststeht, ob gleich dem ledigen Bruder eines Mannes auch der verheiratete verpflichtet war, die Witwe zu heiraten. Sägmüller II 80 A. 2; Leitner, Eher. 23 117 A. 3 160; Wernz-Vidal n. 363, S. 432 A. 15; Eberharter, Das Ehe- u. Familienr. 66—68 118 f. 139 f. 185; Engert, Ehe- u. Familienr. 15 f., der das Leviratsgesetz mit wirtschaftlichen Gründen gut begründet; Schegg-Wirthmüller 642; v. Scherer 329 A. 6 mit weiterer Literatur. Palmieri (De matr. 112) sieht auch bei dem verheirateten Bruder die Pflicht zum Levirat gegeben, da der Gesetzestext keinen Unterschied zwischen dem ledigen u. verheirateten mache.

¹ Durandus a. a. O. Coninck n. 25. Perrone 45. v. Scherer (87 A. 4) bemerkt treffend, daß in Berücksichtigung der Tatsachen u. bei Unterscheidung von Begriff u. Idee der Ehe die von Thomas von Aquin vertretene Ansicht den Vorzug verdiene, wenn nur die Annahme einer göttlichen Dispensation der Vielweiberei vermieden werde. J. B. Heinrich-Konst. Gutberlet (Dogmat. Theol. X [1904]) meint: ... „eine solche Duldung [der Vielweiberei u. Ehescheidung] vonseiten Gottes war darum möglich, weil die Polygamie und Auflöslichkeit der Ehe zwar naturrechtlich unstatthaft sind, aber doch das Wesen der Ehe nicht ganz vernichten, da sie nur die sekundären Zwecke der Ehe, nicht den primären, das ‚bonum prolis‘ aufheben. Indes verlangen die Theologen meist eine besondere Dispens vom Naturrecht, damit solche Ehen gültig seien. . . .“ (S. 342) „Jedenfalls scheint es kaum annehmbar, mit dem hl. Thomas eine positive Dispens Gottes in dem Sinne anzunehmen, daß Gott den Patriarchen dieselbe durch innere Eingebung bekannt gegeben habe. Die Vielweiberei war so verbreitet, daß sie als eine ganz erlaubte Institution auch den frommen Vätern erschien; sie waren ‚optima fide‘, und aus den oben angegebenen Gründen duldete Gott den nicht ganz naturwidrigen Zustand“ (S. 343). Vgl. auch M. Jos. Scheeben-Leonh. Atzberger, Handb. d. kath. Dogm. IV² (1901) 787 ff.

² Durandus, Sent. I. 4, d. 32, q. 1, n. 8. Coninck, De sacr. et cens., disp. 26 de unit. et indissol. matr. dub. 2, n. 22.

³ Auch der hl. Thomas sagt: „*Mulier est universaliter frigidior viro*“ (S. th. suppl. q. 58, a. 1).

aber begnügen sich am Ende nicht einmal mehr mit einem Manne. Umgekehrt wird behauptet, unmöglich könne sich ein Mann mit einer Frau zufrieden geben, da er mit derselben zur Zeit der Schwangerschaft, Menstruation, Niederkunft nicht verkehren könne¹. Unzutreffend ist auch die Einrede, die Polygynie verletze das „bonum fidei“; es ist ja eben strittig, ob nach dem Naturrecht² die Ausschließlichkeit des geschlechtlichen Umgangs mit der einen Gattin zum Wesen der Ehe gehört. Immerhin aber muß zugegeben werden, daß die Vielweiberei herabwürdigt, keine Gleichberechtigung von Mann und Frau, ja nicht einmal der verschiedenen gleichzeitigen Ehefrauen kennt, von denen vielmehr erfahrungsgemäß die einen vor den andern bevorzugt werden. Dagegen ist die Kindererziehung bei der gleichzeitigen Vielweiberei nicht mehr gefährdet als bei der sukzessiven, jedenfalls nicht in dem Grade, daß sich die Ungültigkeit polygynen Ehen hieraus erweisen ließe. Von einer den Patriarchen angeblich erteilten Dispens oder innern Erleuchtung dahin, daß es ihnen erlaubt sei, mehr als eine Gattin zu nehmen, findet sich in der Heiligen Schrift nicht eine Spur. Es ist auch höchst unwahrscheinlich, daß dieselbe sich, wäre sie je erteilt worden, auf die Juden beschränkt hätte, und daß an die Heiden strengere sittliche Anforderungen gestellt worden wären als an das durch besondere göttliche Führung und Offenbarung ausgezeichnete jüdische Volk. Da vielmehr die Vielweiberei weder dem primären noch den sekundären Ehezwecken entgegen ist — vollkommen werden dieselben auch in der monogamen Ehe nur in den seltensten Fällen erreicht —, so bedurften die alttestamentlichen Väter einer Dispens überhaupt nicht; sie sind nicht zu tadeln, weil sie kein Verbot übertreten haben, und ebensowenig die Heiden. Dies ist auch die Meinung eines hl. Augustin³, Klemens von Alexandrien, Tertullian, Theodoret⁴ u. a. Rein naturrechtlich kann also die Polygynie nicht als ungültige, sondern höchstens, falls sie ein gewisses Maß überschreitet, als eine unerlaubte, sündhafte eheliche Verbindung bezeichnet werden⁵.

¹ Eine solche Äußerung wird auch Napoleon I. zugeschrieben. Ribbing a. a. O. S. 42. Weitere Literatur unten § 17: Ehe- und Eherechtsreform.

² Anders nach dem Gesetz Christi. Durandus n. 9.

³ De bono coniug. c. 20: „Ita duobus seu pluribus maritis vivis nullam legimus servisse sanctarum, plures autem feminas uni viro legimus, cum gentis illius societas sinebat et temporis ratio suadebat: *neque enim contra naturam nuptiarum est*. Plures enim feminae ab uno viro fetari possunt, una vero a pluribus non potest; vgl. ebd. c. 33: „Non (est) peccatum, quod neque contra naturam committitur, quia non lasciviendi, sed gignendi causa illis feminis utebantur, neque contra morem, quia illis temporibus ea facitabantur, neque contra praeceptum, *quia nulla lege prohibebantur*.“

⁴ Ihre Ausprüche führt Perrone 37 an.

⁵ Sehr richtig schreibt Coninck disp. 26, n. 25: „Spectata praecise natura matrimonii, praescindendo ab institutione divina ex sola Scriptura cognita, *nullo modo probari potest invalide . . . plures uxores ab eodem duci, . . . quia, etsi rationes contra-*

Indessen ist nicht zu leugnen, daß die Vielweiberei eine niedrigere, viel weniger vollkommene Art von Ehe darstellt, insofern sie die sinnliche Seite derselben auf Kosten der idealen ungebührlich hervortreten läßt, den Mann entnervt, die Frau aber in ihrer Würde als ebenbürtige Genossin des Mannes mißkennt und zum willenlosen Werkzeug und Spielball seiner Lüste erniedrigt. Auch schon rein naturrechtlich ist es die Monogamie, die dem Wesen und der Bestimmung der Ehe wie dem eigentümlichen Berufe und dem Verhältnis der beiden Geschlechter zueinander, das eben ein Verhältnis der Gleichheit ist, weitaus am besten entspricht; zu ihr verhält sich die Polygamie (handle es sich nun um Vielmännerei oder Vielweiberei) lediglich als Abfall von einer ursprünglich höheren Sittlichkeit in eine tiefere und rohere¹.

§ 7. Die Unauflöslichkeit der Ehe.

Wie als einpaariges, so hat der Schöpfer die Ehe auch als unauflösliches Verhältnis eingesetzt. Die unvergleichliche Innigkeit der ehelichen Verbindung, welche die Gatten gleichsam ineinander aufgehen und in eins verschmelzen läßt, fordert eben ihrer Natur nach wie Ausschließlichkeit, so auch immerwährende Dauer des Besitzes. Die gottgefügte Festigkeit des ehelichen Bandes lockerte sich aber schon bald. „Um der Juden Herzenshärte willen“ gestattete ihnen Gott den Scheidebrief², dem zufolge sowohl der entlassende Mann als auch die entlassene Frau nicht bloß gültiger-, sondern auch erlaubterweise eine anderweitige Ehe schließen konnte³. Daß die Ehe-

riae, quae ex fine matrimonii sumuntur, essent firmissimae, tamen solum probarent illa illicitè fieri, nullo autem modo probarent invalide fieri.“ Benedikt XIV. (De syn. dioec. l. 13, c. 21, n. 9) unterwirft wohl die Meinung des Durandus der „censura doctrinae improbabilis et alienae a communi sententia aliorum theologorum“, aber neue Gründe zu Gunsten letzterer erbringt er nicht. Papst Klemens I. (88—97?) schreibt: „Monogamia naturae atque legi consentanea est; bigamia vero post promissionem illegitima, trigamia intemperantiae indicium. Quae autem trigamiae additur, operta fornicatio est et indubia incontinentia“ (Mansi, Concil. Coll. I 235; Phil. Jaffé, Reg. Pont. I 4).

¹ Schneider, Naturvölker II 417 424 482 ff.

² Dt 24, 1 ff. Mt 19, 3—12.

³ So mit Recht Bellarmin (De matr. l. 1, c. 17), Sanchez (l. 10, disp. 1, n. 7), Perrone (De matr. l. 3, S. 142 ff.), Baier (Naturehe 115 ff.) u. a. gegenüber der strengeren Auffassung des hl. Thomas (S. th. suppl. q. 67, a. 3) u. a., daß der Scheidebrief nicht eine Lösung des Ehebandes bewirkt habe, sondern nur Straflosigkeit derselben. Emil Schürer, Gesch. d. jüd. Volkes im Zeitalter Jesu Christi II³ (1898/1902) 493 f. Ign. Fahrner, Gesch. d. Ehesch. im kan. R. I (1903) 8 ff. Th. Engert a. a. O. Al. de Smeta a. a. O. n. 327. S. Rauh, Hebräisches Familienr. in vorproph. Zeit (1907). L. Blau, Die jüd. Ehescheidung u. d. jüd. Scheidungsbrief (1911). H. J. Nordin, Die ehel. Ethik d. Juden zur Zeit Jesu (1911). Andr. Eberharter, Was bedeutet Mohar? in: Theol. Quartsch. 95 (1913) 489 ff. Ders., Das Ehe- u. Familienr. d. Hebräer 75 ff. A. Knecht a. a. O. 13 ff. Andere Werke: Selden, Uxor Ebraica absolvens nuptias et divortia Veterum Ebraeorum III (1712) 297 ff. Joh. Dav. Michaelis, Mosaisches R. 6 Bde. (²1776/80) II 320 ff. Ders., Ehe-

scheidung im Heidentum häufig war, selbst bei den Griechen und Römern¹, von andern Völkern ganz zu schweigen, ist bekannt.

Ist nun mit dem Wesen der Ehe eine Lösbarkeit derselben vereinbar?

Zu Gunsten der Trennbarkeit des Bandes spräche vor allem der Umstand, daß die Ehe durch gegenseitige Übereinkunft von Bräutigam und Braut zustande kommt. Was Menschen geknüpft haben, das sollten Menschen auch wieder lösen können; darnach ließe die Ehe eine Trennung zu, es müßte denn nur sein, daß die Unzulässigkeit einer

gesetze Mosis (²1768). J. L. Saalschütz, Das mos. R. I (1848) 725 ff. Zachar. Frankel, Grundlinien des mosaisch-talmud. Eher. (1864) 42 ff. Duschak, Das mosaisch-talmud. Eher. (1864) 83 ff. Ch. Stubbe, Die Ehe im AT. (1886). Vinz. Zapletal, Der Totemismus u. d. Religion Israels (1901) 132 ff. F. Cöln, Hammurabi u. Moses in ihrer Ehegesetzgebung, im „Pastor bonus“ 16 (1903/04) 1 ff. Marianne Weber, Ehefrau u. Mutter 117 ff. H. M. Luckock, The history of marriage² (1895) 28 ff. Amram, Jewish law of divorce (1897). Glasson, Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe (1880) 143. Faure, Le mariage en Judée et en Égypte (1897). L. G. Lévy, La famille dans l'antiquité israelite (1905). E. Weill, La femme juive, sa condition legale d'après la Bible et le Talmud² (1907). J. Amalric a. a. O.

¹ Knecht 15—23; Döllinger (Heidentum u. Judentum [1857] 682 f. 700 f.), der auch die Nachricht des Dionysius, daß in Rom 520 Jahre lang keine Ehescheidung vorgekommen sei, mit Recht bezweifelt; A. Roßbach, Das röm. Eher. 93 ff. 128 ff.; Ders., Untersuch. über d. röm. Ehe 251 ff.; K. J. G. Wächter, Über Ehescheidungen bei d. Römern (1822) 47 ff. 158 ff.; Mahlmann, De matrimonii veterum Romanorum inuendi et maxime dissolvendi causis atque solemnibus (1845); Brenner, De divortii apud Romanos (1862); K. Fr. Otto Karlowa, Die Formen d. röm. Ehe u. „manus“ (1868); Ders., Röm. Rechtsgesch. II 185 ff.; E. Hölder, Die röm. Ehe (1879); Marquardt, Das Privatleben d. Römer I (1886) 63 ff.; Paul Meyer, Der röm. Konkubinat (1895) 17 ff.; Paul Gide, Etude sur la condition privé de la femme (1867); Cauvière, Le divorce avant l'ère chrétienne, in: Revue du droit... 13 (1889) 121 ff.; Ed. Meynial, Le mariage après les invasions, in: Nouvelle Revue hist. du droit français et étranger 20 (1896) 517 ff., 21 (1897) 141 ff. Vgl. Fahrner (2 ff.), der S. 2 A. 2 mit Berufung auf Wächter (S. 79) u. Savigny (Vermischte Schriften I [1830] 81) die Annahme, daß die Ehescheidung des Spur. Carvilius Ruga um 231 od. 234 v. Chr. das erste „divortium“ gewesen sei, als falsch bezeichnet. Nur soviel scheint nach ihm richtig zu sein, daß dies der erste Fall war, in dem eine Manusehe aus einem nicht gesetzlichen Grunde geschieden wurde. Über die Willkür u. den Leichtsinns bei den Ehescheid. der Römer vgl. Maximus Valerius (Fact. dictor. memorab. IV 3 10—12) u. über die gesetzgeberischen Versuche, ihnen zu steuern siehe Kaiser Augustus' „Lex Julia de adulteriis“, L. Pap. et Popp. (l. 9 11 D. de divortii et repudiis 24, 2). Karl Salkowski, Lehrb. d. Instit.⁶ (1892) 147 ff. Jörs, Die Ehegesetze d. Augustus (1893). Schlesinger, Über d. Form der Ehescheid. bei d. Römern..., in: Zeitsch. für Rechtsgesch. 12, 193 ff. Ludw. Kühlenbeck, Die Entwicklungsgesch. d. röm. R. II (1913) 99 ff. Jhering, Geist d. röm. R. II 214; III 187 ff. Über die Eheverhältnisse bei den alten Griechen: Ernst v. Lasaulx, Über Gesch. u. Phil. der Ehe bei den Griechen (1852). Döllinger 680 ff. Mar. Weber 140—158. Schmitt, Ethik d. alten Griechen II 175 ff. Glasson 151 ff. Blümmer, Leben u. Sitten d. Griechen (1887). Guhl u. Koner, Leben d. Griechen u. Römer (⁶1893). Iwan Müller, Handb. d. klass. Altertumswiss. IV. Bd., 1 A. 3 (1920). Georg Busolt, Die griech. Staatskunde 37 ff.

Scheidung in der Natur bzw. in den wesentlichen Zwecken der Ehe gelegen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall, da gerade die Ehezwecke selbst eine Lösung nahe legen würden, wenn z. B. wegen Unfruchtbarkeit der Frau Kindersegen nicht erreicht, oder wegen andauernder Krankheit eines Teiles die eheliche Pflicht nicht geleistet werden kann¹. Man mag auch nicht sagen, daß die mit der Zeugung verbundene Pflicht der Erziehung der Kinder eine Lösbarkeit der Ehe ausschließe². Denn wenn auch unleugbar ein Zusammenleben und -wirken der Gatten die Jugenderziehung bedeutend erleichtert, so ist dies doch nicht unbedingt notwendig.

Gleichwohl ist entschieden daran festzuhalten, daß der Ehe auch schon rein naturrechtlich Unauflöslichkeit zukommt³. Denn wenn sie zwar durch beiderseitige Übereinkunft geschlossen wird, so folgt daraus noch nicht, daß sie ebenso wieder aufgehoben werden kann. Wollte man dies behaupten, so würde man die Ehe auf eine Linie stellen mit Dienst- oder andern Verhältnissen, die durch gegenseitige Verabredung auf eine Zeit lang eingegangen werden; es bestände also zwischen Konkubinat und Ehe kein wesentlicher Unterschied. Und doch ist sich das allgemein menschliche Empfinden eines solchen bewußt⁴. In einem zeitweiligen geschlecht-

¹ Dies gibt auch Bellarmin zu (a. a. O. I, c. 4): „Nam si consideres matrimonium ut officium naturae ad propagandam sobolem, aegre potest reddi ratio, cur ob sterilitatem coniugis non liceat eam dimittere aut aliam ducere. Si consideres, ut est in remedium contra fornicationem institutum, cur non poterit uxor perpetuo morbo laborans dimitti? aut cur non poterit alia duci?“

² So der hl. Thomas (S. th. suppl. q. 67, a. 1). Dicastillo disp. 2, n. 353. Hurtado disp. 8, diff. 2, n. 6. Carrière, Compend. 54. Cathrein, Moralphilosophie II² (1911) 395 ff.

³ Theod. Meyer S. J. (Institut. iur. natur. II [1885/1900] 96) hält die Ehe naturrechtlich unauflöslich, so daß sie nur durch göttl. Offenbarung getrennt werden könnte (20 f. 71 f. 168 589 ff.). Über die naturrechtliche Unauflösbarkeit siehe besonders Henry Didon O. Pr., Die Unauflösbarkeit d. Ehe u. d. Ehescheidung, übers. v. C. M. Schneider (1893). Leitner 16 54 395 f. Wernz-Vidal n. 27 242 ff. De Smet n. 310 ff.

⁴ Daß Konkubinat und Ehe, schon vom rein vertragsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, einander nicht gleichgestellt werden können, lehrt Kant (a. a. O. 84 f.): „Es ist aber der Erwerb eines Gliedmaßes am Menschen zugleich Erwerbung der ganzen Person —, weil diese eine absolute Einheit ist; — folglich ist die Hingebung und Annehmung eines Geschlechts zum Genuß des andern nicht allein unter der Bedingung der Ehe zulässig, sondern auch allein unter derselben möglich.... Daß der Konkubinat keines zu Recht beständigen Kontraktes fähig sei, so wenig als die Verbindung einer Person zum einmaligen Genuß (pactum fornicationis), folgt aus dem obigen Grunde. Denn was den letzteren Vertrag betrifft, so wird jedermann gestehen, daß die Person, welche ihn geschlossen hat, zur Erfüllung ihres Versprechens rechtlich nicht angehalten werden könnte, wenn es ihr gereuete; und so fällt auch der erstere, nämlich der des Konkubinats (als pactum turpe) weg, weil dieser ein Kontrakt der Verdingung (locatio, conductio) sein würde, und zwar eines Gliedmaßes zum Gebrauch eines andern, mithin wegen der unzertrennlichen Einheit der Glieder an einer Person diese sich selbst als Sache der Willkür des andern hingeben würde; daher jeder Teil den eingegangenen Vertrag mit dem andern

lichen Zusammenleben kann daher das Wesen der Ehe unmöglich gelegen sein; es muß vielmehr etwas geben, was zu jenem Zusammenleben noch hinzutreten muß, um es dem Wesen nach zur Ehe zu machen, und dieses Etwas kann nichts anderes sein, als daß beide Teile nicht bloß tatsächlich miteinander leben, sondern rechtmäßig und dauernd miteinander verbunden sein wollen, so daß der eine Gatte ein bleibendes Recht auf den andern hat. Wollte man dies leugnen und in der beiderseits willkürlich kündbaren Übereinkunft geschlechtlichen Zusammenlebens (Konkubinats) schon eine Ehe erblicken, so könnte doch nicht schon jede, auch noch so kurz dauernde Geschlechtsgemeinschaft als Ehe bezeichnet werden. Denn dann bräuchten zwei Personen, um die „copula“ pflegen zu können, nur jene Verabredung zu treffen und dieselbe nachher wieder aufzuheben, womit freilich alle geschlechtlichen Versündigungen beseitigt, aber zugleich alle Sittlichkeit vernichtet, alle Familienbände zerrissen würden¹. Wie die „Ehe auf Zeit“, so widerspricht auch die „Ehe auf Probe“ dem Wesen der Ehe, der Sittlichkeit und Würde der Menschen. Es geht daher nicht an, einen Zeitraum festzusetzen, welchen hindurch das Zusammenleben gedauert haben müßte, um als Ehe gelten zu können, da es sonst im Belieben der beiden oder eines Teiles stehen würde, durch vorzeitiges Aufheben des Zusammenlebens das Eintreten der Ehe zu verhindern, und nachdem die Lust mit einer Person gebüßt ist, es mit

aufheben kann, sobald es ihm beliebt, ohne daß der andere über Läsion seines Rechts gegründete Beschwerde führen kann.“ Über die rechtliche Struktur des römischen Konkubinats siehe Paul Meyer, *Der röm. Konkubinat* 5 ff. 30 ff. 125 ff. 133 bis 147 157 f. Wenn der Philosoph Julius Baumann in seiner realistischen Weltauffassung (vgl. *Realwissenschaft. Begründung der Moral, des Rechts u. der Gotteslehre* [1898] 253 u. *Neuchristentum u. reale Religion* [1901]) meint: „Das Wesen der Ehe geht auf vollständige u. lebenslängliche leibliche u. geistige Gemeinschaft. Nicht nur, wo die leibl. Gemeinschaft aufgehoben wird durch einen Teil (z. B. durch Ehebruch, Verweigerung des geschlechtlichen Umganges), besteht die Ehe tatsächlich nicht, sondern auch, wo die geistige Gemeinschaft in keiner Weise zustande kommt, sondern eher das Gegenteil, völlige Unverträglichkeit“, so überweist er dem Subjektivismus u. der Willkür der Gatten die Entscheidung über den Bestand der Ehe. Eine solche Freiheit ist vor der Eingehung der Ehe als leiblich-geistiger Lebensgemeinschaft gegeben. Ist diese aber einmal zustande gekommen, so tritt sie in ihr sachliches Recht ein und fordert ihrerseits von dem Willen der Gatten ihre Aufrechterhaltung, d. h. die Pflege der doppelten Gemeinschaft, auch wenn diese mit Opfern und Schwierigkeiten verbunden ist; denn solche müssen, so groß sie sein mögen, im Interesse des Gesamtwohles der Menschheit übernommen werden.

¹ Vgl. Hurtado, *Disp. de matr. diff.* 2, n. 6; Dicastillo *disp.* 2, n. 352. Die „Ehe auf Zeit“ ist nichts anderes als sukzessive Polygamie und „muß auf die Psyche einer Ehe und Familie noch bedrohlicher, aufreizender, zersetzender wirken als die mit so vielen Unbequemlichkeiten verbundene simultane Polygamie. Die Liebe verliert dann alle geistige Festigkeit, alle tröstende und erzieherische Macht. Die Frau sieht ihre stärkere, opferreiche Hingabe an Mann und Kind schlecht belohnt durch die Aussicht, beim Welken des Jugendreizes vielleicht verlassen und der bittersten Enttäuschung preisgegeben zu werden.“ So Mausbach, *Ehe u. Kindersegen* 22.

einer andern zu versuchen¹. Übrigens kann in der von zwei Personen getroffenen Verabredung eines zeitweiligen, kürzeren oder längeren geschlechtlichen Zusammenlebens schon um deswillen keine Ehe erblickt werden, weil im bloßen Geschlechtsverkehr das Wesen der Ehe sich nicht erschöpft. Wer bloß den geschlechtlichen Umgang will, der will noch keine Ehe; er will nur den sinnlichen Genuß. Den Pflichten und Verbindlichkeiten aber möchte er aus dem Wege gehen, was mit der sittlichen Natur des Menschen wie mit der Würde der Ehe absolut unvereinbar ist. Die Ehe ist eben weder eine bloße menschliche Paarungsanstalt noch auch ein bloßes Rechtsgeschäft; sie ist viel mehr, sie ist eine hervorragend sittliche Einrichtung. Als solche überträgt sie Rechte und Pflichten, die, von Natur aus gegeben und daher vom Belieben der einzelnen unabhängig, weder willkürlich abgeschüttelt noch in irgend welche zeitliche Schranken gebannt werden können. Die Ehe umfaßt sodann nicht, wie die bloß geschlechtliche, unrechtmäßige Verbindung, nur eine und noch dazu die niedrigere, mehr tierische Seite des Menschen, sondern ihn selbst seinem ganzen Sein, seiner vollen Persönlichkeit nach. Sie ergreift ihn gleichsam bei allen Fasern seiner Existenz und hält ihn unentrinnbar fest. Sie baut sich auf einem Gefühle auf, wie es an Unmittelbarkeit, Kraft und Tiefe alle andern, selbst die zartesten Regungen der Freundes- und Kindesliebe, weit überragt, auf dem Gefühle bräutlicher Zuneigung. Je mehr aber diese Empfindung dem innersten und tiefsten Borne der Seele entquillt, um so intensiver nimmt sie Teil an der gottähnlichen Natur der Seele selbst, an ihrer Schrankenlosigkeit und Ewigkeit; je inniger und aufrichtiger daher die Neigung ist, die zwei Personen für einander hegen, um so mehr trachten sie, sich ausschließlich und ewig zu besitzen². Sinnig nennt die

¹ Die „Ehe auf Probe“ ist als familienrechtliche Einrichtung mit dem 1. Januar 1902 im Staate Neuyork in Kraft getreten. Die „Lex Wekes“ bestimmt, daß eine Ehe als gesetzlich bindend anzusehen sei, wenn der Bräutigam vor einem Religionsdiener oder einem Standesbeamten oder vor zwei Zeugen und einem Notar erklärt hat, daß er mit einer bestimmten ledigen oder verwitweten Frauensperson eine Ehe eingehen will. Als gültig erscheint eine solche „Ehe“ erst dann, wenn sie nach halbjährigem Zusammenleben der „Gatten“ ratifiziert und in das standesamtliche Eheregister eingetragen worden ist. Vorher können sich die „Gatten“ beliebig und ohne weiteres trennen. Ein förmlicher Antrag auf Scheidung ist nicht verlangt. Die Nichteintragung der „Ehe“ ins Ehregister kommt einer Aufhebung gleich (A. J. Peters, Heirat auf Probe (⁵1906).

² In Mt 19, 5 beruft sich Jesus auf Gn 2, 24: „Et erunt duo in carne una“, und fügt bei: „Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet.“ Der hl. Paulus legt im Hinweis auf die Unauflöslichkeit der Ehe besonders Nachdruck auf das Einswerden im Fleische: *εἰς μίαν σάρκα* (1 Kor 7, 4; vgl. dazu Eph 5, 28—33; 1 Kor 6, 16; Eccli 25, 34). Zur Bezeichnung anderer inniger Verbindungen von Menschen gebraucht die Schrift: *εἰς μίαν καρδίαν καὶ ψυχὴν*, so Apg 3, 32, wo den ersten Christen das schöne Zeugnis gegenseitiger Liebe ausgestellt wird: „Die Menge der Gläubigen war ein Herz und eine Seele. Niemand nannte etwas sein eigen. Alles hatten sie mit-

deutsche Sprache den Akt der Eheschließung „Trauung“¹; die beiden Gatten trauen sich und vertrauen sich hingebungsvoll und rückhaltlos an für das ganze Leben. Ein solches hingebendes Vertrauen ist aber da ganz undenkbar, wo man sich schon von Anfang an auf die Möglichkeit einer Trennung gefaßt machen muß. Da wird der eine Gatte dem andern, der vielleicht schon an eine neue Verbindung denkt, nur möglichste Zurückhaltung, ja Mißtrauen entgegenbringen, da er fürchten muß, in ihm einmal den heftigsten Gegner zu haben. Wie eine Scheidewand richtet sich der Gedanke einer möglichen Trennung zwischen den Herzen der Gatten auf und ertötet die anfängliche Zuneigung. Jeder eheliche Zwist wird hierdurch verschärft und verbittert. Auch der unbefangenste Verkehr des einen Gatten mit einer dritten Person erregt im andern quälenden Verdacht. Das Bewußtsein, daß eine neue Verbindung möglich ist, ermutigt den Verführer und entkräftet den Widerstand der Verführten. Der Ehebruch verliert seine Abscheulichkeit, die Kindererziehung wird vernachlässigt, das Familienleben in seiner tiefsten Grundlage erschüttert, — Erscheinungen, die nicht bloß zufällig, sondern notwendig da eintreten, wo die Ehe als ein der Willkür oder Leidenschaft der Parteien preisgegebener, kündbarer Vertrag geschlossen wird². Mit Recht haben daher schon die

einander gemeinsam.“ Hierüber „Der Katholik“ 86 (Mainz 1906) 305. Vgl. Trendelenburg 276: „Es ist die Idee der Ehe, daß die Geschlechtsliebe . . . zu einer sittlichen und individuellen Liebe erhoben werde, welche das ganze Leben der Gatten umfasse und verkette. . . Ohne die ausschließliche und bleibende Gemeinschaft des Lebens, welche das Wesen der Ehe ist, gibt es keine volle und zuversichtliche Hingebung der ganzen Persönlichkeit.“ S. 293: „In dieser Festigkeit liegt eine sittliche Macht, welcher sich die bald launischen bald begehrliehen Affekte fügen. Überdies schließen die Gatten die Ehe in der Meinung, daß sie unlöslich sei, daß sie sich fürs Leben suchen. So will und soll die Ehe unlöslich sein.“

¹ „Schon Philo hat die schöne Anschauung, welche sich in unserem deutschen Worte ‚Trauung‘ ausspricht: ‚depositum commendatum sibi sumit vir mulierem a parentibus, mulier autem virum a lege‘ (Quaestiones et solutiones, quae sunt in genesi, § 27 nach Auchers Ausgabe). Der Ehemann wahrte das zu treuer Hut Vertraute, aber die Eltern vertrauten es auf immer“ (Trendelenburg 293).

² Mausbach weist a. a. O. S. 22 auf Leo Tolstois Roman „Anna Karenina“ hin, worin in feiner psychologischer Entwicklung das Unheil der Ehescheidung geschildert wird: Seelischer Widerstreit, der aus der Liebe zum Kinde erwächst; Umschlag der ehelichen Liebe oder Verträglichkeit in Feindschaft; gesellschaftliche Verlegenheiten der neuen „Ehe“; die besondere Rechtlosigkeit der Frau, ihre innere Unsicherheit, die zu Mißtrauen und Eifersucht führt, die Unmöglichkeit, aus sittlichem Pflichtgefühl zu lieben und geliebt zu werden, daher das Fordern einer leidenschaftlichen Gefühls Liebe, die naturgemäß nicht dauernd bleiben kann; die Fesselung für den Mann, die in dieser Jagd nach Liebesversicherungen liegt; die Furcht vor der Schwangerschaft als einer Minderung des äußern Reizes u. a. m. Dazu kommt noch, daß die Aussicht auf eine Lösung des Ehebandes die sittliche Widerstandskraft im ehelichen Unglück, in Krankheiten aller Art des einen Gatten und bei andern Heimsuchungen lähmt und der Feuerprobe der wahren Liebe wie der Charakterfestigkeit ausweichen läßt. Solche Schwächung der Willenskraft, der einzelmenschlichen und allgemeinen Sittlichkeit bedeutet einen geistigen Niedergang der Menschheit und führt unhaltbar und unaus-

alten Römer die Ehe als ein „consortium omnis vitae“, eine „*individua vitae consuetudo*“, Lebensgemeinschaft, bezeichnet.

Sicherlich hat Gott die Ehe unlöslich begründet. Was aber für den paradiesischen Menschen galt, das kann man nicht ohne weiteres auf den gefallenen übertragen, zudem Gott selbst zu erkennen gab, daß er jenes Gebot nicht mehr unbedingt aufrecht erhalten wissen wollte¹. Daraus erhellt nun, daß die Unauflöslichkeit nicht auf dem primären Naturrecht beruht, da sonst Gott selbst seinem unveränderlichen Wesen nach keine Ausnahme hätte machen können²; sie muß vielmehr aus demselben erst mittels „weit hergeholter Schlußfolgerungen“ abgeleitet werden³. Hat nun sogar Adam im Paradiese die Unauflöslichkeit nicht aus sich selbst, „sondern *divini spiritus instinctu*“⁴ ausgesprochen, so konnte um so mehr infolge der durch den Sündenfall herbeigeführten Trübung und Schwächung der Geisteskräfte des Menschen und der sie mehr und mehr überwuchernden Begierlichkeit eine Verdunkelung der Erkenntnis abgeleiteter, sekundärer Forderungen des Naturrechtes Platz greifen und auf diese Weise die Ehescheidung erlaubt erscheinen⁵. Eine solche Befugnis hat Gott den Juden gegenüber „um ihrer Herzenshärte willen“ (Mt 19, 8) mit ausdrücklichen Worten zugelassen⁶. Daß die Unauflöslichkeit der Ehe Ausnahmen zulasse, ist auch Lehre der Kirche, die eine völlige Trennung selbst einer vollzogenen Ehe eines Ungläubigen durch seinen Übertritt zum Christen-

weichlich auch zum völkischen Zusammenbruch. „So töricht seid ihr“, schreibt der hl. Paulus an die Galater (3, 3). „daß, nachdem ihr angefangen habt im Geiste, ihr jetzt im Fleische endigt.“ — Dagegen ist die durch den freiwilligen Eintritt in die unauflösliche Ehe gewählte dauernde Bindung geeignet, das Treugelöbnis zu festigen, die menschliche Natur im Kampfe gegen die Leidenschaften zu stählen und widerstandsfähig zu machen, starke Charaktere zu bilden, die Gesamtsittlichkeit zu heben und zu fördern, den „bessern Menschen“ aus der Knechtschaft sinnlicher Triebe und des Stoffes emporzuziehen oder davor zu bewahren und zur Herrschaft des Geistes zu führen. Nicht in der Willkür und Zügellosigkeit des Menschen liegt das Geheimnis seines wahren Glückes, sondern in der Selbstbeherrschung. Wie für den Einzelmenschen, so gilt dies für die einzelnen Völker und die ganze Menschheit. Vgl. auch Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. XII 396, Ausg. Herder 39); Arnold Rademacher, Christl. Ehe u. Familie als Hort u. Jungbrunnen der Volkskraft, bes. den Abschnitt: Die Unauflöslichkeit d. Ehe in ihrer bevölkerungspolitischen Bedeutung, in Faßbender 783—787; Heinr. Pesch, Lehrb. d. Nationalökonomie I (1905) 151 ff.

¹ Gn 21, 9 ff., Dt 24, 1 ff., und zwar bildet im ersteren Falle den Scheidungsgrund der Hagar Unverträglichkeit mit Sara, im zweiten das vieldeutige *עֲרֵבָה עִירָא*, das in der Septuaginta mit *ἀσχημον πρόγυμα*, in der Vulgata mit aliqua foeditas übersetzt ist. ² Perrone 119.

³ Sanchez l. 10, disp. 1, n. 10: *per remotas consequentias*.

⁴ Trid. sess. 24: Doctrina de sacr. matr.

⁵ Tatsache ist, daß weder Griechen noch Römer die Unzulässigkeit der Ehescheidung erkannt haben (siehe Iwan Müller a. a. O.; D. 24, 2 de divortiis et repudiis; Knecht 20 ff.).

⁶ Dt 24, 1 ff. Moses hat das Scheidungsrecht nicht neu eingeführt, sondern nur nach seinem Herkommen fortbestehen lassen (Schegg 645. Äm. Schöpfer 342).

tum, sowie einer unvollzogenen christlichen Ehe durch päpstliche Dispens und feierliche Ordensprofeß gestattet (can. 1119 ff.).

§ 8. Die Vertragsnatur der Ehe.

Als gegenseitige völlige Hingabe zweier zur Lebensgemeinschaft miteinander fähiger, geschlechtsverschiedener Personen setzt die Ehe, soweit es sich um ihr Zustandekommen handelt, eine diesbezügliche Übereinkunft, einen Vertrag voraus. Daher sagt das römische Recht: „Nuptias non concubitus, sed *consensus* facit“¹. Auch die Kirche nimmt keinen Anstand, den Akt, wodurch die Brautleute ihre gegenseitige Einwilligung in die Ehe zu erkennen geben, als Vertrag, *pactio coniugalıs, contractus*, die Brautleute selbst als *contrahentes*² zu bezeichnen. Indessen darf man die Ehe nicht für einen ganz gewöhnlichen Vertrag halten, und jedenfalls ist sie ein solcher nicht in ihrem Bestande. Sie ist kein rein privatrechtliches Übereinkommen und kann weder von beliebig welchen oder beliebig vielen eingegangen, noch willkürlich aufgelöst werden; insbesondere fehlt ihr ein für den Vertragsbegriff wesentliches Moment, nämlich ein dem freien Verfügen der Parteien unterworfenen Objekt. Denn wohl steht es im Belieben zweier Brautleute, ob sie miteinander eine Ehe schließen wollen oder nicht, aber der Inhalt und die Wirkungen dieses Ehevertrags sind ihrer Willkür entrückt; hinsichtlich der Gattenpflichten, deren

¹ l. 30 D. 50, 17. „Auch die israelitische Ehe beruhte zu geschichtlicher Zeit auf einem Vertrag, d. h. auf der Willenseinigung zweier Kontrahenten. . . . Der Vertragscharakter beherrscht die ältesten biblischen Schichten nicht minder wie das Recht Altbabylons und muß darum noch in vorgeschichtlicher Zeit gegolten haben“ (Jak. Neubauer, Beiträge zur Gesch. d. bibl.-talmud. Eheschließungsrechts 30. Karl Koschaker, Rechtsvergleich. Studien zur Gesetzgeb. Hammurapis 112).

² So can. 1012 § 1: „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos“; § 2: „Quare inter baptizatos nequit matrimonium contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum“. Can. 1081 § 1: „Matrimonium facit partium consensus. . .“. Was den Wortgebrauch anlangt, so finden sich die Bezeichnungen „contractus“ und „matrimonium contrahere“ im Kodex, z. B. c. 1083 § 2, c. 1084 1019 ff., ebenso in c. 5 C. 27 q. 2; c. 2 X 4, 3; c. 7 X 4, 5; c. 1 2 3 X 4, 16 (Trid. sess. 24 de ref. matr. c. 1). Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 12, 394; Ausg. Herder 33). Die alte Streitfrage zwischen den mehr juristisch geschulten Kanonisten und den um die dogmatische Seite „der Ehe“ ängstlich besorgten Theologen, ob die Ehe ein Vertrag sei oder genannt werden könne (vgl. hierüber Scherer II 92 f.; Wernz-Vidal n. 35 A. 69 n. 36 f.; Gasparri I³ n. 3; J. Hartmann, De contractu matr. [1871]; P. Renard, Le mariage civil est-il un contrat? [1901]; Lefèbvre, Le mariage n'est-il qu'un contrat? in: Nouv. Revue hist. de droit français et étranger 26 [1902] 300 ff.) dürfte durch die anscheinend mit besonderem Nachdruck gebrauchten Ausdrücke im neuen kirchlichen Gesetzbuche als in bejahendem Sinne autoritativ entschieden zu betrachten sein. Die Ehe ist in ihrem Zustandekommen, der Form ihrer Entstehung nach, eine Willenseinigung zweier Personen in Bezug auf denselben Gegenstand — „duorum . . . in idem placitum consensus“ (l. 1 § 2 D. 2, 14). Dieser Gegenstand aber sind die Eheschließenden selbst, näherhin ihre volle und ungeteilte, unauflösliche und ausschließliche Lebens- und Leibesgemeinschaft.

Umfang und Dauer, können sie keine Vereinbarungen treffen, hierüber waltet ein höheres Gesetz, dem sie ihren Willen unterwerfen müssen¹. Denn nicht bloß hat Gott selbst die Ehe gestiftet und in den Menschen den Trieb gelegt, „Vater und Mutter zu verlassen und dem Weibe anzuhängen“, um, mit diesem ein Fleisch bildend, das Geschlecht fortzupflanzen, „zu wachsen und sich zu vermehren“, nicht bloß hat nur die eheliche Verbindung Gültigkeit, die dem göttlichen und natürlichen Gesetz, womit die positiv menschlichen Bestimmungen nicht in Widerspruch stehen dürfen, entspricht, sondern auch die einzelne, individuelle Ehe trägt gewissermaßen den Stempel des Religiösen an sich. Wird sie doch unter dem Segen des Himmels, ja in und von diesem selbst geschlossen², ist also gottgewollt, da der Umstand, daß jemand nicht irgend welche, sondern nur eine ganz bestimmte Person des andern Geschlechtes heiraten will, mit Recht auf eine von Gott selbst dem Herzen eingepflanzte gegenseitige Neigung und Sympathie zurückgeführt werden darf. Endlich aber hat die Ehe nicht bloß die natürliche Bestimmung, den Fortbestand der bürgerlichen Gesellschaft zu sichern, sondern auch die noch höhere, fortwährend Verehrer und Diener Gottes hervorzubringen, neue Ebenbilder Gottes zu erzeugen und so die Verherrlichung des Allerhöchsten auf Erden und im Himmel zu vermehren und zu erhöhen.

§ 9. Die Naturehe und das staatliche Gesetzgebungsrecht.

So wenig die außerordentliche Bedeutung verkannt zu werden vermag, welche der Ehe als der Grundlage der Familie und der menschlichen Gesellschaft für das allgemeine Wohl zukommt, ebensowenig kann geleugnet werden, daß der Staat ein ganz hervorragendes Interesse an der Regelung eines Verhältnisses hat, von der seine eigene Wohlfahrt abhängt. Freilich darf ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht des Staates in Ehesachen mit Rücksicht auf den religiösen Charakter der Ehe nicht angenommen werden. Letzterer fordert vielmehr die Wirksamkeit der geistlichen Macht, und zwar grundsätzlich überall, nicht etwa bloß da, wo und weil die höchste priesterliche und staatliche Gewalt in einer Hand vereinigt sind.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts begann die kanonistische Literatur eine eingehendere Untersuchung der Frage, ob, inwiefern und wieweit dem Staate ein Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete der Naturehe zukomme. Angesehene Schriftsteller haben geglaubt³, dem Staate unter

¹ Wernz-Vidal n. 502: „Matrimonium non est contractus qualiscumque reliquis aequiparatus, sed *sui generis*; plane specialis et indissolubilis.“

² „Quod Deus coniunxit, homo non separet“ (Mt 19, 6). Daß die Ehen im Himmel geschlossen werden, war Überzeugung der Griechen, die durch alle Jahrhunderte von Homer bis auf Hierokles feststehend geblieben ist (Lasaulx 390).

³ Eine übersichtliche Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen siehe bei Leitner, Eher.³ 21–23.

Berufung auf die religiöse Seite der Ehe jede Zuständigkeit in Sachen der Ehegesetzgebung absprechen zu müssen. Ihnen gegenüber wurde mit Recht und Erfolg der Satz verteidigt, daß dem Staate eine gewisse eherechtliche Gewalt zukomme¹. Siehe hierüber noch unten die §§ 13 15 52 53.

Zweites Kapitel.

Die Ehe als Sakrament.

§ 10. Die Erhebung der Ehe zum Sakrament.

Christus, der größte und wahre Welterneuerer, faßte die Menschheit in ihrer Wurzel an und stellte ihr Urbild wieder her. Seiner Klage über den Verfall der Ehe in der Vorzeit folgte die erneuernde Tat².

¹ Dies ist die fast ausnahmslose Überzeugung der hervorragendsten älteren Kanonisten wie Theologen und der weitaus überwiegenden Mehrzahl der neuern, wobei sie zumeist voraussetzen, daß der Staat von den Nichtchristen als für sie verbindliche religiöse Gesellschaft subjektiv anerkannt wird und daß die staatlicherseits aufgestellten Ehehindernisse dem göttlichen Rechte nicht widersprechen. Sylvester Prierias, *Summa sub verbo Matr.* a. 8, n. 10. Henriquez l. 12, c. 1, n. 4. P. Ledesma, *De matr.* q. 50, a. 1, p. 343. Sanchez l. 7, disp. 3, n. 5. Pontius l. 6, c. 1. Dicastillo disp. 7, n. 8. Bonacina, *De matr.* q. 3, P. 1, n. 6. Krimer l. 4, n. 1907. Coninck disp. 30, n. 5 7. Hurtado disp. 12, diff. 2, n. 7. Laymann l. 5, tr. 10, P. 4, c. 1, n. 2. Wiestner l. 4, tit. 1, n. 177. Tanner, *De matr.* disp. 8, q. 4, dub. 1, n. 12. De Iustis a. a. O. l. 2, c. 1, n. 23. Schmalzgrueber l. 4, tit. 1, n. 367. Pirhing l. 4, tit. 1, n. 151. Kugler, *De matr.* I, n. 1042. Schwarz, *Instit. iur. publ.* P. II 23. De Becker, *De spons. et matr.* 42 ff. De Angelis, *Praelect. iur. can. l. 4, tit. 1, n. 10 ff.* Gasparri I, n. 290—306. Rosset II n. 810 ff. v. Hammerstein, *Stimmen aus Maria-Laach* Jahrg. 35, 9. Baier, *Die Naturehe* 168 ff. Palmieria a. a. O. 279. Schiffini, *Disput. philos. mor.* II 259 ff. Melata, *De potestate, qua matrimonium regitur et de iure matrimoniali civili apud praecipuas nationes* (Rom 1903). Ders., *De infidelium et acatholicorum nuptiis coram Ecclesia* 263—276. Jos. Vogt, *Handb. d. kath. Eher.*³ (1910) 9. Linneborn 29. A. Resmans, *De competentia civili in vinculum coniugale infidelium*² (Rom 1899). Wernz-Vidal, *Ius matr.* n. 67—89. Cappello n. 68 ff. Scherer II 104—108. Sägmüller II 93, nach dessen Meinung für das staatliche Ehegesetzgebungsrecht bezüglich der Ungetauften vor allem die Bedürfnisse des Lebens und die kirchliche Praxis sprechen. Die praktische Bedeutung der Frage für die Missionsländer und auch für die Kulturstaaten, für das alte und das neue Heidentum wie für die Juden tritt wieder deutlich hervor aus Jean Chabagno, *Le mariage des infidèles dans ses rapports avec la loi civile en générale et la loi Japonaise en particulier* (Yokohama-Japan 1913). Diese gemein- und zugleich partikularrechtliche Darstellung, die der Franziskanerminorit Eusebius Breitung, *Apost. Missionar in Japan*, in dem Aufsatz „Der Staat u. d. Eheschließungs- r. d. Nichtchristen“, in: *Theologie u. Glaube* VI (1914) 139—141, empfiehlt, vertritt die Ansicht, daß die weltliche Gewalt die Macht habe, Ehegesetze für die Heiden zu geben, da die Kirche nie dies Recht für sich beansprucht habe und eine Macht dasein müsse, die die menschlichen Leidenenschaften eventuell in die Schranken des Naturgesetzes zurückweise, und geeignet erfolgreich dem Einwande, daß der Staat der Ehe als einer heiligen Sache gegenüber keinerlei Gewalt haben könne.

² Mk 10, 2—12. Mt 5, 31 f.; 19, 3—12. Lk 16, 18. Röm 7, 1 ff. 1 Kor 7, 8—40.

Die Ehe ward zurückgeführt zu dem, was sie „von Anfang der Schöpfung an“ gewesen, und obendrein geschmückt „mit dem Königsdiadem sakramentaler Würde“¹. „Christus der Herr“, so leitet der Kodex² den Titel über die Ehe ein, „hat den Ehevertrag unter Getauften an und für sich zur Würde eines Sakramentes erhoben.“ Seit diesem erhabenen Gnadenakte sind Ehevertrag unter Christen und Ehesakrament untrennbar verbunden. „Daher kann es zwischen Getauften keinen gültigen Ehevertrag geben, ohne daß er damit von selbst Sakrament wäre.“³ So ist es denn katholischer Glaubenssatz, daß Christus die

¹ Karl Böckenhoff, Reformehe 64 ff. Bilz 31 ff., wo die christliche Ehe treffliche theologische Charakterisierung findet. Bernhard Rive-J. B. Umberg, Die Ehe in dogm., moral. u. sozial. Beziehung² (1921) 51--114. M. Zakemeier, Die christl. Ehe nach d. Lehre u. Gesetzgeb. d. kath. Kirche (1921) 10 ff. Wernz-Vidal n. 38 ff. De Smet n. 162 ff.

² Can. 1012 § 1: „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos.“

³ Ebd. § 2: „Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.“ Steht die Tatsache des Glaubens an die Sakramentalität der Ehe durch teilweise bis in das 5. Jahrhundert hinaufgehende Beweise bei den Griechen, Nestorianern und Monophysiten, bei den Jakobiten, Maroniten und unierten Armeniern seit frühester Zeit fest, war diese heilige Würde um die Zeit des großen Schismas unter Photius (869) in der griechischen und lateinischen Kirche anerkannt (Franz Gillmann, Die Siebenzahl d. Sakram. Bernhard Geyer, Die Siebenzahl d. Sakram. u. ihre histor. Entwickl. in: Theologie u. Glaube 10 [Paderborn 1918] 325—348, insbes. 337 339 f. 345. De Smet n. 151—161. Ders., Tractatus de Sacramentis in genere [Brugis 1915] n. 6 9 16; vgl. Thom. Specht, Lehrb. d. Dogmatik II [1908] 383 f.; Bernh. Bartmann, Lehrb. d. Dogmatik II³ [1918] 460 ff.), herrschte darin zwischen beiden Kirchen bei den Unionskonzilien zu Lyon (1274) und Florenz (1439) volle Übereinstimmung, so konnte das Decretum pro Armenis (Ex bulla „Exultate Deo“, 22. Nov. 1439) Papst Eugens IV. erklären: „Septimum est sacramentum *Matrimonii*, secundum Apostolum dicentem: Sacramentum hoc magnum est: ego autem dico in Christo et in Ecclesia“ (Eph 5, 32). *Causa efficiens* matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de praesenti expressus. . . .“ Abschließend verkündete das Trienter Konzil in seiner 24. Sitzung vom 11. Nov. 1563 gegenüber den Reformatoren und andern Leugnern des sakramentalen Charakters der Ehe in can. 1 als festen Glaubenssatz: „Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit“ (Denzinger-Bannwart, Doctrina de sacram. matr. n. 971). (Vgl. auch n. 969 f. Siehe die genaueren Ausführungen über die Sakramentalität der Ehe in Cat. Rom. P. II, c. 8, n. 16 ff.) Diese Lehre aufs neue zu verteidigen, nahmen Anlaß Pius VI. 1788 in den Epist. ad Episc. Motulensem, Pius IX. im Schreiben an den König von Sardinien vom 19. Sept. 1852 und in den Allok. vom 27. Sept. des gleichen Jahres (Denzinger-Bannwart n. 1640), Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 388 f.), und Pius X., Decr. S. Off. „Lamentabili“, 3. Juli 1907 n. 51: „Matrimonium non potuit evadere sacramentum novae legis nisi serius in Ecclesia; siquidem, et matrimonium pro sacramento haberetur, necesse erat, ut praecederet plena doctrinae de gratia et sacramentis theologica explicatio.“ — Rudolf Sohm, der sich den Nachweis, daß „das Wesen des Kirchenrechts mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch steht“ (K. R. I [1892] 700) geradezu als Lebensaufgabe gestellt, diese aber ganz ungelöst am 16. Mai 1917 mit ins Grab genommen hat, behauptet in dem nachgelassenen Werke „Das altkath. K. R. u. d. Dekret. Gratians“ (München-Leipzig 1918) 100 A. 9, „das Sakrament

Ehe zur Würde eines seiner sieben heiligen Sakramente erhoben und dazu auserlesen hat, ein Abbild seiner geheimnisvollen gnadenreichen Verbindung mit der Kirche zu sein. Die Wiederherstellung der Ehe in ihrer ursprünglichen Reinheit will besagen, daß der Herr die ihr innewohnende Einheit und Unauflöslichkeit zum unverbrüchlichen Gesetze¹ seines Reiches machte. „Wesentliche Eigenschaften der Ehe“, sagt das neue kirchliche Gesetzbuch, „sind die Einheit und Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe ihre besondere Festigung erhalten durch das Sakrament.“² Die sakramentale Ehe ist unbedingt einpaarig und, sofern sie vollzogen ist, auch unbedingt unauflöslich. Die geschlechtliche Vereinigung bildet zwar nicht einen wesentlichen, aber doch integralen Bestandteil der Ehe. Solange sie nämlich noch nicht stattgefunden hat, gilt jener höchste Grad der Vereinigung der beiden Gatten als noch nicht eingetreten, der allein die unbeschreiblich innige Verbindung Christi mit seiner Kirche entsprechend zu versinnbilden

der Ehe passe als einziges Sakrament nicht unter den neukatholischen Sakramentsbegriff“. Auch mit diesem Satz wie mit der Unterscheidung von altkatholischem und neukatholischem Kirchenrecht hat er keinen besseren wissenschaftlichen Erfolg erreicht.

¹ Mt 5, 31 32; 19, 3 ff. Mk 10, 2—12. Lk 16, 18. Röm 7, 1—3. 1 Kor 7, 10, 11. Trid. sess. 24 de ref. matr. can. 2: „S. q. d., licere Christianis *plures simul* habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, a. s.“; can. 5: „S. q. d., propter haeresim aut molestam cohabitationem aut affectatam absentiam a coniuge *dissolvi* posse matrimonii vinculum, a. s.“; can. 7: „S. q. d., Ecclesiam errare, cum docuit et docet, iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonii *vinculum* non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero coniuge vivente, aliud matrimonium contrahere . . . , a. s.“ In demselben Sinne verlangt Benedikt XIV. in der *Professio fidei Orientalibus* (Maronitis) praescripta vom 16. März 1743 das Bekenntnis: „sacramenti *matrimonii vinculum indissolubile* esse, et quamvis propter adulterium, haeresim aut alias causas possit inter coniuges thori et cohabitationis separatio fieri, non tamen illis aliud matrimonium contrahere fas esse“ (Denz.-Bannw. n. 1470). Siehe daselbst auch die gleichlautenden Erklärungen Innozenz' III. n. 406 (Unauflösbarkeit), n. 407 f. (Einpaarigkeit), Eugens IV. u. d. Konzils von Florenz n. 702 u. des von Trient (indissolubilem unitatem) n. 969. Freisen (Sakramentalität d. Ehe) 29—44. Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 11: „Neque vero Deus matrimonium tantummodo instituit, verum, ut sancta Tridentina synodus declarat, perpetuum etiam et indissolubilem nodum ei addidit; siquidem Salvator ait (Mt 19, 6): ‚Quod Deus coniunxit, homo non separet.‘ Quamvis enim matrimonio, quatenus naturae est officium, conveniat, ut dissolvi non possit: tamen id maxime fit, quatenus est sacramentum. . . .“ Franz Gillmann a. a. O. 9 f. 12 16 23 30 ff. S. Thomas, S. th. 1, 2, q. 102, a. 5 ad 3 fin. Bellarmin, De matr. l. 1, c. 4. Heinrich-Gutberlet, Dogm. Theol. X 322 ff. Bartmann 468 ff. J. N. Oischinger, Die christl. Ehe (Schaffhausen 1852) — eine gründliche Abhandlung über Mt 19, 9. Karl Böckenhoff, Die Unauflöslichkeit der Ehe (München 1908) 24 ff.

² Can. 1013 § 2: „Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas ac indissolubilitas, quae in matrimonio christiano peculiarem obtinent firmitatem ratione sacramenti.“ Dieser Satz schließt sich an die Erklärung des Trienter Konzils (sess. 24, Doctrina de sacram. matrimonii) an: „Gratiam vero, quae naturalem illum amorem perficeret, et *indissolubilem unitatem confirmaret* coniugesque sanctificaret, ipse Christus venerabilium sacramentorum institutor atque perfectior sua nobis passione promeruit.“

Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

geeignet und bestimmt ist. Die Einheit und die Unauflöslichkeit der christlichen Ehe beruhen auf dem Naturrecht und (noch mehr) auf dem sakramentalen Wesen.

Christus stellte höhere Anforderungen an die Ehe, und er allein konnte sie auch stellen, weil eben nur er die zu ihrer Erfüllung nötigen Vorbedingungen geschaffen hat. Er konnte strenge Beobachtung der Einehe verlangen, weil er sie auch wieder ermöglichte, indem er das Weib aus der tiefen Erniedrigung, in die der Sünde Fluch sie gestoßen hatte, wieder emporhob und dem Manne als ebenbürtige und gleichberechtigte Genossin an die Seite gab¹. Er konnte den Scheidebrief der Juden zerreißen und die Gatten bis zum Tode aneinander binden, weil er ihnen in seiner sakramentalen Gnade auch die Kraft lieh, selbst unter den schwierigsten Verhältnissen und Heimsuchungen beieinander auszuharren.

Die christliche Ehe ist begrifflich als die rechtmäßige, von Christus zum Sakrament erhobene Verbindung von Mann und Weib zu gegenseitiger Lebens- und Leibesgemeinschaft zu umschreiben.

Ihres mehr dogmatischen Charakters wegen soll die Frage nach der Materie und Form des Ehesakraments hier nur gestreift werden. Als Materie wird am besten der beiderseitige Ehewille, als Form dessen Erklärung bezeichnet². Als Spender bezeichnete zuerst der Spanier Melchior Canus³ (1509—1560) den Priester⁴; doch ist mit den großen mittelalterlichen und den meisten späteren Theologen

¹ Über die frühere Stellung des Weibes vgl. u. a. Franz Meffert, Das Christentum u. d. Frau (München-Gladb. 1912); Heinr. Finke, Die Frau im M.-A. (Kempten 1913) 1—17 49—77; Jos. Mausbach, Die Stellung d. Frau im Menschheitsleben (München-Gladb. 1906) 13 ff. 35 ff.; Krockenberger, Platos Behandlung der Frauenfrage. Wissenschaftl. Beil. z. Jahresber. d. Gymn. (Ludwigsburg 1902); F. X. Godts C. Ss. Red., Le Féminisme condamné par des principes de théologie et de philosophie (Roulers 1913), worin aber eine ursprüngliche Gleichstellung der beiden Geschlechter verneint, Gn 2, 18 zu eng gefaßt u. S. 50 ff. den Anschauungen von Aristoteles, Proudhon u. Rousseau zu große Bedeutung beigelegt wird. Siehe hierzu Tüb. Theol. Quartalschr. 86 (1904) 483. Rive-Umberg, Die Ehe 51 ff. Siehe auch oben S. 36 A. 1.

² Schanz, Lehre von den heiligen Sakramenten 747 A. 1. v. Scherer (II 164 A. 4) nennt die Ansicht, die gegenseitig durch Worte erklärte „*traditio corporum*“ sei die „*materia*“, die gegenseitige „*acceptatio*“ die „*forma sacramenti*“, eine Tautologie; vgl. Wernz-Vidal n. 38. Eine kirchliche Entscheidung fehlt, die Meinungen der Theologen sind geteilt.

³ De locis theol. I. 8, c. 5. Er starb 1560 als präkonisierter Bischof der Kanarischen Inseln, nachdem er 1551 unter Julius III. an den Beratungen des Trienter Konzils teilgenommen hatte. Specht II 393 f. Bartmann 465 f. Scheeben-Atzberger IV 2, 784 f.

⁴ Noch Benedikt XIV. (De syn. dioec. I. 8, c. 13, n. 4) nennt die Lehre des Canus „*valde probabilis*“ und sagt, ihr beizupflichten sei „*cuique liberum absque ulla erroris nota*“.

darán festzuhalten, daß die Brautleute selbst die Spender sind. Denn wenn auch die Kirche von jeher das größte Gewicht darauf gelegt hat, daß die Ehe nicht ohne ihre Mitwirkung geschlossen werde¹, so hat sie doch die ohne priesterliche Einsegnung, lediglich durch beiderseitige Konsenserklärung geschlossenen Verbindungen ausdrücklich als wahre, gültige und sakramentale Ehen anerkannt².

Die nach dem Naturrecht gültigen Ehen von ungetauften Personen werden mit dem Augenblick, in welchem beide Eheleute gültig die Taufe empfangen, Sakrament, und zwar ohne ausdrückliche oder stillschweigende Konsenserneuerung³. Wird nur ein Eheteil Christ, so tritt nach der heute zumeist vertretenen Ansicht die Sakramentalität nicht ein. Die Logik verlangt die Anwendung dieses Satzes auch auf die mit oder ohne päpstliche Befreiung von dem Ehehindernis der Kultusverschiedenheit geschlossenen Ehen zwischen Katholiken und Ungetauften⁴.

Zwecke und Güter der sakramentalen Ehe sind dieselben wie bei der Naturehe⁵. Wie Christus der Herr die erhabene Auffassung, die der Ehe allseits geziemt, und die hohe Bedeutung, die er ihr für seine übernatürliche Heilsanstalt beilegte, nicht bloß dadurch zu er-

¹ Siehe die Nachweise bei Heinrich-Gutberlet X 318—322. Falk, Die Ehe 36 ff. Adolph Franz, Die kirchl. Benediktionen im M.-A. II (Freiburg 1909) 176 ff. Ferd. Probst, Sakramente u. Sakramentalien in den drei ersten Jahrh. (Tübingen 1872) 494 ff.

² Trid. sess. 24, c. 1 de ref. matr.

³ 1 Kor 7, 14. Wernz-Vidal n. 43. Karl Boeckenhoff, De individuitate matrimonii (Berlin 1901) 46 ff., daselbst S. 54: Die Ehe zwischen einem Christen u. einem Nichtchristen ist nicht Sakrament, „quia ipse contractus inter dispares cultu non est sacramentalis; ideo etiam pars per se capax non recipit sacramentum, quia est incapax ratione alterius“. Leitner 48 f. Le Canoniste contemporain XVIII (1895) 144 ff.

⁴ Wernz-Vidal n. 39 ff. Boeckenhoff a. a. O. Sanchez l. 2, disp. 8, n. 2. Laymann l. 5, tr. 10, P. 2, c. 2, n. 1. Kugler In. 413. Pirhing tit. 1, n. 71. Wiestner tit. 1, n. 165. Schmalzgrueber tit. 1, n. 307. Pontius l. 1, c. 6, n. 7. Simar, Kirchenlex IV² 149. Die Sakramentalität solcher Ehen nehmen an Christ. Pesch, Praelectiones dogmaticae VII³ (1909) 363 f. Bartmann, Dogm. II 464. Scherer 89 A. 10. Ferraris (s. v. Matrim. a. 1, n. 19). Tournely, Curs. theol. IV, P. 3: De sacr. matr. (Köln 1734) 389. Palmieri, De matr. 96. Die Begründung der Sakramentalität, die Schnitzer (Kath. Eher.⁵ [1898] 477 f.) verteidigte, stützte sich auf 1 Kor 7, 14, wonach der ungläubige Gatte durch den gläubigen geheiligt wird. (Über die dem ungläubigen Teile zufließende Heiligung siehe B. Weiß, Neutestamentl. Theol. 331 A. 12.) Nach kirchlicher Auffassung, so führte Schnitzer den Beweis weiter, gibt es für Christen keine nichtsakramentale Ehe, und es müßte befremden, wenn der katholische Gatte der sakramentalen Gnade gerade in der schwierigsten Lage, in welcher er derselben am dringendsten bedarf, sollte entbehren müssen. Gasparri begnügt sich (n. 35) mit der Anführung beider Ansichten, bezeichnet die erstere als „sententia communior“ und sagt mit Clericatus, De matr., Decis. 4, n. 25: „Eligat studiosus lector opinionem sibi magis gratam, cum pro utraque militent eximii theologi ac doctores.“

⁵ Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 23—25, Jos. Hafen, Die menschl. Gesellschaft (1919) 33 ff. Freisen 35 ff. Gillmann, Zur Sakramentenlehre des Wilhelm von Auxerre 39 f.

kennen gab, daß er seine öffentliche Wirksamkeit mit der Teilnahme an einer Hochzeit begann und hier den Brautleuten zulieb sein erstes Wunder wirkte¹, sondern insbesondere auch dadurch, daß er sie zum Sakrament erhob, ebenso hat die Kirche, seinem Beispiel folgend, durch alle Jahrhunderte die Heiligkeit der Ehe gelehrt und verteidigt. Sie hat sich dabei von zwei Extremen frei gehalten: von einseitiger Über- wie Unterschätzung. Sie verwirft die Ansicht derjenigen, welche die Ehe als eine Art Naturnotwendigkeit betrachten, und mahnt alle, „die es zu fassen vermögen“, nach dem Worte ihres göttlichen Meisters und seiner Apostel², die Jungfräulichkeit als das höhere Gut zu werten und anzustreben³; ebenso energisch tritt sie aber auch dem Bestreben entgegen, die Ehe ihrer göttlichen Weihe zu entkleiden und sie als etwas Schlechtes und Sündhaftes⁴ oder auch nur als ein notwendiges Übel hinzustellen⁵, indem sie die Ehe, nicht den Zölibat, als Sakrament bekennt und gegenüber hyperaszetischer Geringschätzung der Ehe deren Adel und Ehrwürdigkeit hochhält⁶. „Da die Ehe Gott zum Urheber hat und schon von Anbeginn ein Vorbild der Menschwerdung Jesu Christi war, liegt in ihr etwas Heiliges und Religiöses, nicht von

¹ Jo 2, 1 ff. Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 12, 388; Ausg. Herder 15).

² Mt 19, 11 f. 1 Kor 7.

³ Trid. sess. 24, can. 10 de ref. matr. Cat. Rom. P. 2, c. 8, n. 12.

⁴ Synode zu Gangra ca. 350 gegen die Eustathianer, zu Braga 563 gegen die Priszillianisten (Hefele, Konz.-Gesch. I² 779 f., III 17). Calixt II. bei L. Jaffé, Reg. Pont. n. 6708; Innozenz II. ebd. n. 7963.

⁵ Solchen Aussprüchen begegnen wir auch den bei Vätern, wie bei Hieronymus (l. 2 adv. Iovinianum), Gregor v. Nyssa, Origenes (siehe Zhishman, Eher. der orientalischen Kirche 166 f.; v. Scherer II 90 A. 14. Siehe oben S. 43).

⁶ v. Scherer a. a. O. Zhishman 170. So bemerkt Isidor Pelusiota gegen die häufige Überschätzung des ehelosen Lebens, es gehöre weit mehr Tugend dazu, den Kampf mit der Welt zu bestehen, als ihn zu fliehen, und der hl. Chrysostomus, der in der Homilie Περὶ παρθενίας die Jungfräulichkeit so hoch über die Ehe erhebt, wie der Himmel über der Erde, der Engel über dem Menschen stehe, redet anderwärts der Heiligkeit der Ehe entschieden das Wort und erklärt, das Größte sei Liebe, Milde und Almosengeben, und dies übertreffe selbst die Jungfräulichkeit; siehe Zhishman 168 f. Vgl. Gregorii Naz., Orat. octava (Migne, P. g. 35, 798): „Cum in haec duo cunctis vita divisa sit, nempe in matrimonium et caelibatum, atque hic quidem sublimior et divinius sit, verum laboriosior et periculosior, illud autem humilior, sed tamen tutius, vitatis utriusque molestiis quidquid in utroque pulcherrimum erat, (elegit) . . . illudque ostendens, neutrum horum aut Deo nos omnino astringere aut ab eo dirimere, ita ut alterum natura sua prorsus fugiendum sit, alterum omni ex parte laudandum et amplectendum: verum mentem esse quae et coniugium et virginitatem pulchre regat et moderetur.“ Vgl. auch zu der Frage Jos. Fischer, Ehe u. Jungfräulichkeit im NT. (1919) 45 ff. 55 ff. 64 ff. 68 ff. 74 ff.; Romano Guardini, Ehe u. Jungfräulichkeit (1926) 21 ff.; Jos. Könn, Auf dem Weg zur Ehe³ (1922) 135 ff. 223 ff.; Jos. Mausbach, Die kath. Moral u. ihre Gegner (1911) 243 ff. 258 ff.; Böckenhoff 69—75; Falk, Die Ehe am Ausg. d. M.-A. v 1 ff.; Rademacher 801 ff.; Jos. Müller, Die Keuschheitsideen in ihrer gesch. Entwickl. u. prakt. Bedeut. (Straßb. 1912) 53 ff.; Ders., Die kath. Ehe im Völkerleben (³ 1926); Bernh. Rive-J. B. Umberg 351—394; Jos. Ries, Kirche u. Keuschheit (1921).

außen kommend, vielmehr angeboren, nicht von Menschen empfangen, sondern von Natur gegeben.“¹

Das katholische Dogma von der Sakramentalität der Ehe ist die siegreichste Verteidigung gegen den Vorwurf, daß die Kirche je die Ehe für etwas Unreines und sittlich Minderwertiges, für ein unvermeidliches Übel angesehen habe². Auch die nichtchristliche Ehe, die Ehe zwischen Ungetauften, dünkt ihr ehrwürdig, ja heilig und wird in Lehre und Übung als ein christliches Symbol gewertet, gleichviel ob die Zeit vor oder jene nach Christi Erscheinen in Betrachtung steht. Das Vorbild liegt in der innigen, gnadenwirksamen Beziehung des dreieinigen Gottes zur menschlichen Natur, die in der Erschaffung ihren göttlichen Anfang nahm, in der Menschwerdung des Gottessohnes ihre Vollendung und ihren Mittelpunkt erhielt und in der ewigen Verbindung Christi mit seiner Kirche, der Braut des Heiligen Geistes, ihre geheimnisvolle Krone besitzt. „Dies Geheimnis ist groß; ich sage es aber in Bezug auf Christus und auf die Kirche“ (Eph 5, 32)³. Durch das Sakrament, welches die höchste Heiligung darstellt, wurde die Ehe zu einem ins Jenseits hineinragenden Geheimnis, und in diesem Sinne enthält das Wort, daß die Ehen im Himmel geschlossen werden, seine volle Wahrheit. Sah auch die Offenbarung des Alten Bundes in der Ehe ein großes Geheimnis, ein Abbild der Liebesgemeinschaft des Gottesbräutigams mit seinem geläuterten und geheiligten Gottesvolk, deren Verletzung durch Treulosigkeit gegen Jahve als Ehebruch bezeichnet wurde, so ist die Ehe im Neuen Bunde das wirkliche Nachbild einmal der innigsten Verbindung der göttlichen und menschlichen Natur, der hypostatischen Union in Christus und dann seiner liebe- und zugleich gnadenvollen Vermählung mit seiner Kirche. Wurde Eva, nach Schöpferwillen hervorgegangen aus der Seite Adams, durch Vereinigung mit diesem zu einem Fleisch die „Mutter der Lebendigen“, so zeugt die Kirche, von Christus selbst geschaffen, im mystischen Leibe und in übernatürlicher Liebe mit ihm ewig untrennbar verbunden, die geistige Nachkommenschaft der Kinder Gottes. Solcher Art ist die christliche Ehe in eine Doppelaufgabe eingestellt, in den Dienst der allgemeinen Menschheit und in das Wirken der Kirche, in Stoff und Geist, in Natur und Übernatur —, alles gemäß der Einheit und unter Mitwirkung des dreieinigen Gottes, gemäß der Wesenseinheit des Gottmenschen und seiner gnadenspendenden Verbindung mit der Kirche. So „erhalten“, wie das kirchliche Gesetzbuch mit dem Trienter Konzil sagt, „in der christlichen Ehe Einheit und Unauflöslichkeit durch das Sakrament eine besondere Festigung“. „Es gibt wohl kein Geheimnis in der christlichen Religion, welches deutlicher als die Ehe das Offenbarungs-

¹ Leo XIII. „Arcanum“ (Ausg. Herder 26/27).

² Böckenhoff 65.

³ Hierüber ausführlich Heinrich-Gutberlet X 326—331.

prinzip zum Ausdruck bringt, daß es in der Welt keinen Platz gibt für irgend welchen Dualismus, daß die Natur ganz von der Gnade durchdrungen, die Welt ganz von Gott ergriffen und geheiligt werden soll.¹ Durch die besondere Kraft der sakramentalen Gnade wird die Ehe in unmittelbare Gottesnähe gehoben. Das „*officium naturae*“ wird zum „*officium gratiae*“, die natürliche Liebe wird vervollkommenet, die Einheit und Unauflöslichkeit befestigt und die Gatten werden geheiligt². Heilig ist die Ehe und heilig sollen die Ehegatten sein in all ihren Handlungen, Werkzeuge Gottes in der Hand der Menschen!

§ 11. Verschiedene Arten und Formen ehelicher Verbindungen.

Im Anschluß an den Sprachgebrauch, wie er in den alten kirchenrechtlichen Quellen und in der früheren eherechtlichen Literatur üblich ist, führt das neue kirchliche Gesetzbuch stehende Ausdrücke für gewisse Arten und Formen der Ehe an und erklärt sie zum Teil. Die unterscheidenden Merkmale liegen in den Umständen, ob die Ehe vollzogen ist oder nicht, ob die Ehegatten getauft sind oder ungetauft, ob die Ehe dem natürlichen und kirchlichen Rechte entspricht oder wesentlich entgegensteht, an einem Mangel der Einwilligung oder der Form leidet und ob diese Fehler den Eheschließenden bekannt oder unbekannt sind. Vier Gruppen sind es, die im Kodex ihren Platz gefunden haben.

Der autoritativen Aufzählung und Deutung der verschiedenen Benennungen seien hier noch weitere beigelegt, wie sie im kirchlichen und bürgerlichen Rechte in Gebrauch stehen. Unter Voranstellung der ersteren ergeben sich:

a) Arten.

1. „*Matrimonium validum*³ et *invalidum*⁴“, gültige und ungültige Ehe, je nachdem Freiheit von trennenden Hindernissen gegeben ist und die kirchliche Eheschließungsform eingehalten wurde oder nicht. Ist die Ungültigkeit begründet in einem Hindernisse, so spricht man von „*matrimonium irritum*“⁵. Ruht sie im Mangel der vorgeschriebenen Form, so ist die Ehe eine nichtige, „*matrimonium nullum*“⁶. Indessen

¹ Böckenhoff 65. Ders., Ehret die Ehe² (Straßburg 1916) 6 ff. Vgl. auch Innozenz' III. schöne Darstellung des „*consensus animorum et commixtio corporum in coniugio*“ in c. 5 X 1, 21.

² Can. 1110: „*Matrimonium praeterea christianum coniugibus non ponentibus obicem gratiam confert.*“ — S. Thomas, S. th. suppl. 3, q. 42, a. 3: „*Gratia adiuvans ad illa operanda, quae in matrimonio requiruntur.*“

³ Can. 1015 § 1 1036 § 2 1067 §§ 1 2 1070 § 2 1075 1088 §§ 1 4 1092 3^o 4^o 1094 1095 § 1 1098 1^o 2^o 1110 1133 § 2.

⁴ Can. 1015 § 4 1036 § 3 1069 § 1 1072 1083 § 1 1086 § 2 1087 1089 § 3 1092 § 2 1093.

⁵ Can. 1036 § 1 1076 §§ 1 2 1133 § 1 1136 § 1.

⁶ Can. 1015 § 4 1069 § 2 1070 § 1 1074 § 3 1085 1137.

ist der Gebrauch dieser beiden Ausdrücke kein fester. Sie werden auch abwechselnd verwendet.

2. „*M. ratum*“, die gültige Ehe unter Getauften, also die sakramentale Ehe, solange sie nicht durch Konsummation vollendet ist¹, und „*m. ratum et consummatum*“, die konsummierte Ehe. Konsummiert wird eine Ehe durch die „*prima copula carnalis ad generationem apta*“, die der gültigen Konsensabgabe folgt². Früherer, auch noch so lange Zeit gepflogener Geschlechtsumgang zwischen den späteren Eheleuten ist für den Begriff der Konsummation ebenso bedeutungslos wie einfache Fornikation und Defloration. Die Konsummation wird rechtlich vermutet, wenn die Gatten nach dem Eheabschluß beisammengewohnt haben. Gegenbeweis ist zulässig. Gelingt dieser, so ist die Lösung des Ehebandes kraft Rechtsens oder durch besondere päpstliche Dispens möglich³. Ein „*matrimonium ratum*“ kann nur zwischen zwei getauften Personen bestehen. Für die Ehe einer getauften Person mit einer ungetauften hat der CIC. keine eigene Bezeichnung. Als „*matrimonium mixtum*“ gilt sie rechtlich nicht. Ist sie nicht vollzogen, so genießt auch sie die Lösbarkeit nach c. 1119.

3. „*M. legitimum*“, die gültig eingegangene Ehe von Ungetauften⁴, sowohl im Sinne des gültigen naturrechtlichen Ehevertrags als auch der Zivilehe. Gratian hatte als legitime Ehe jene bezeichnet, die gemäß gesetzlicher Bestimmung oder nach Landesbrauch abgeschlossen wurde, und hatte unterschieden zwischen „*m. legitimum et non ratum*“, Ehe in einer solchen Form unter Nichtchristen, „*m. ratum et non legitimum*“, formlose christliche Ehe, „*m. legitimum et ratum*“, förmliche, priesterlich eingeseignete Ehe von Christen⁵. Später wurde unter

¹ Can. 1015 § 1: „*Matrimonium baptizatorum validum dicitur ratum, si nondum consummatione completum est.*“ Damit hat der Kodex die Bezeichnung „*m. ratum*“ festgelegt, nachdem sie lange Jahrhunderte geschwankt hatte. War doch der Ausdruck im alten Recht gebraucht worden im Sinne von „*m. fidelium validum et licitum*“, von „*m. validum tantum, m. celebratum in forma Tridentina etsi invalidum*“, ja selbst von „*m. neque validum neque licitum*“ und „*m. non consummatum*“ allgemein (Ioh. Chelodi, *Ius matrimoniale iuxta codicem Iur. Can.* [Trient 1918] 8). Vgl. auch c. 7 X 4, 19.

² Can. 1015 § 1: „*... ratum et consummatum, si inter coniuges locum habuerit coniugalibus actus, ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiunt una caro.*“

³ Ebd. § 2: „*Celebrato matrimonio, si coniuges simul cohabitaverint, praesumitur consummatio, donec contrarium probetur.*“ Über die Auflösung der unvollzogenen Ehe nach can. 1119 siehe § 51.

⁴ Ebd. § 3: „*Matrimonium inter non baptizatos valide celebratum, dicitur legitimum.*“

⁵ Dictum Gratiani zu c. 17, C. 28, q. 1. Der hl. Thomas von Aquin erklärt in seinem Kommentar zu den Sentenzen des Petrus Lombardus übereinstimmend mit dem „*magister sententiarum*“ den Begriff folgendermaßen: „*Legitimum est (matrimonium inter infideles), quod legali institutione vel provinciae moribus, non contra iussionem Domini contrahitur*“ (IV. Sent. dist. 30, q. 1, a. 2 ad 3^{um}). Vgl. Gasparri I 190, n. 292.

„m. legitimum“ gewöhnlich die von Nichtchristen durch einen naturrechtlich gültigen Vertrag abgeschlossene Ehe verstanden. In diesem Sinne hat der Kodex den Ausdruck übernommen¹.

4. „M. *putativum*“, vermeintliche Ehe oder Scheinehe, die ungültige Ehe, wenn sie mindestens von einem Brautteile in gutem Glauben eingegangen wurde. Sie behält diesen Charakter und Namen bis zu dem Augenblick, in dem die beiden Gatten Gewißheit über ihre Ungültigkeit erlangen². Waren sich die Eheschließenden von vornherein der Ungültigkeit bewußt oder besaß wenigstens ein Teil Kenntnis davon, so liegt „m. *attentatum*“³ vor.

Der Putativehe kommen die Rechtswirkungen einer gültigen Ehe zu, und zwar für beide Gatten oder bloß für den einen je nach ihrer Gutgläubigkeit und für die aus diesem Verhältnis stammenden Kinder, die als ehelich⁴ legitim gelten.

Wenn die frühere Rechtsauslegung den Eintritt dieser Rechtswirkungen an die Voraussetzung knüpfte, daß die Verbindung an sog. tridentinischen Orten in der vorgeschriebenen kirchlichen Form (in facie ecclesiae), anderswo erst nach vorausgegangenem kirchlichem Aufgebot abgeschlossen worden war, so erwähnt das neue Recht von dieser Forderung nichts⁵. Da es aber mehrere Formen gültiger Ehe-

¹ Diese Legaldefinition ist aber nicht streng durchgeführt. Denn „matrimonium legitimum“ findet sich auch in anderer Bedeutung, so in can. 1075 1^o, wo von rechtmäßiger Ehe von Christen die Rede ist, ebenso in can. 232 § 2 2^o und 331 § 1 1^o (natus ex legitimo matrimonio), can. 504 und wohl auch in can. 1120.

² Can. 1015 § 4: „Matrimonium invalidum dicitur *putativum*, si in bona fide ab una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat.“

³ Can. 646 § 1 3^o 1072 f. 2356 2388 § 1.

⁴ Can. 1114: „Legitimi sunt filii concepti aut nati ex matrimonio valido vel putativo, nisi parentibus ob sollemnem professionem vel religiosam susceptum ordinem sacrum prohibitus tempore conceptionis fuerit usus matrimonii antea contracti.“

⁵ Wie Franz Triebs (Prakt. Handb. d. gelt. kan. Eher. I. Teil [1925] 64 f.) in gründlicher Weise darlegt, konstituieren zwei Momente: das objektive Moment der Ungültigkeit der Ehe und das subjektive der „bona fides“, das „matr. putativum“. Ein drittes Moment, der stattgehabte Abschluß der Ehe in der gesetzlichen Form, ist nach ihm nicht gefordert, es genügt vielmehr „irgend eine Form der Eheschließung, damit ‚species matrimonii‘, Rechtsschein der Ehe, vorhanden ist“. Wernz-Vidal n. 22, III p. 19 schließt die Vermutung der „bona fides“ bei den Katholiken aus, die bewußt die zur gültigen Eheschließung notwendige kirchliche Form unterlassen haben, läßt sie aber bei Ungläubigen und Häretikern leicht zu. Ob in dem Ausdruck „celebratum“ des can. 1015 § 4 ein Hinweis auf die kirchliche Feier liegen soll, erscheint mir fraglich. Die Behauptung Linneborns 9 A. 3, das Wort „celebrare“ in dem Ausdruck „matrimonium celebrare“ „beziehe sich auf die von der Kirche vorgeschriebene feierliche Form der Eheschließung“, trifft in dieser Allgemeinheit für den CIC. jedenfalls nicht zu. Der Sprachgebrauch wechselt vielmehr, sogar in einem und demselben Kanon, zwischen „matrimonium celebrare, celebratio matrimonii“ (z. B. can. 1017 § 3 1019 § 1 1027 1028 § 2 1031 § 3 1033 1043 1064 § 3 1097 § 2 1103 1105), „matr. contrahere“ (can. 1064 2^o 1067 § 2 1075 1099 § 1 2^o § 2) und „matr.“ oder „nuptias inire“ (can. 1028 § 2, zugleich mit „matr. celebrare“, 1034 1060

schließung aufstellt, dürfte es das Hauptgewicht dieser Frage von der Form hinweg auf den guten Glauben der Kontrahenten verlegt haben.

Ist die Putativehe durch Hebung des entgegenstehenden trennenden Hindernisses zur gültigen Ehe umgestaltet, so wechselt sie ihren Namen und heißt „*m. instauratum*“. Handelt es sich um ein Ehehindernis, von dem es keine Befreiung gibt, so muß die Verbindung aufgelöst werden.

Der Scheinehe steht gegenüber

5. das „*m. verum*“, die wirkliche oder wahre Ehe von Christen oder Nichtchristen.

Wie als ein Mittelding zwischen beiden führte das Dekretalenrecht seit Alexander III. (1159—1181)¹

6. das „*m. praesumptum*“ auf, die Ehe, welche das kirchliche Recht mit dem Vorhandensein eines gültigen Eheversprechens und daraufgefolgten Geschlechtsumgangs als notwendig gegeben annahm. Der Rechtssatz der präsumierten Ehe, dessen Aufkommen und Fortdauer mit sittlichen Reformbestrebungen zusammenhing, galt bis zum Trienter Kapitel „Tametsi“ in der ganzen Kirche, von da an nur noch an nicht-tridentinischen Orten, bis Leo XIII. durch Dekret der S. C. Inquis. vom 15. Februar 1892 mit dieser *praesumptio iuris et de iure* ganz auf-räumte². Im neuen Recht ist daher der Begriff nicht mehr zu finden.

7. „*M. licitum et illicitum*“, erlaubte und verbotene Ehe. Erstere ist jene Ehe, die durch keinen kirchlichen Rechtssatz untersagt, letztere, die durch aufschiebende Ehehindernisse oder durch andere kirchliche Bestimmungen³ gehemmt, nicht aber in der Gültigkeit hierdurch berührt oder beeinträchtigt ist.

b) Formen.

1. „*M. publicum sive sollemne*“, die öffentliche oder feierliche, in kirchlicher Form, unter Teilnahme kirchlicher Amtspersonen geschlossene Ehe. In ältester Zeit wurde die Öffentlichkeit durch die Mahnung erstrebt, daß die Gläubigen ihre beabsichtigten Ehen den eigenen Bischöfen oder Priestern mitteilen und von ihnen die kirchliche Einsegnung er-

1063 1067 § 1 1075 1^o 1087 § 1 1089 § 1 1093 1099 § 1 1^o) in dem gleichen Sinne. Can. 1015 § 3 verwendet „celebrare“ selbst bei Ehen von Ungetauften. In den cc. 1094—1103, worin unter der Kapitelüberschrift „De forma celebrationis matrimonii“ die Form, in den can. 1108 und 1109, worin unter „De tempore et loco celebrationis“ Zeit und Ort der kirchlichen Eheschließung gesetzlich geregelt sind, bezieht sich „celebratio“ auf den kirchlichen Akt, findet aber gleichbedeutend neben sich die andern Ausdrücke. Siehe auch oben S. 61 A. 2.

¹ C. 15, X 4, 1; c. 3, X 4, 5. Daran anschließend c. 26, X 4, 1; c. 6, X 4, 5 (Innozenz III.) und c. 30 X 4, 1 (Gregor IX.).

² „... copula carnalis sponsalibus superveniens non amplius ex iuris praesumptione coniugal contractus censeatur, nec pro legitimo matrimonio agnoscatur seu declaretur“ (Arch. 67 [1892] 467 f.).

³ Vgl. can. 1021 § 2 1030 § 1 1031 § 1 3^o 1032 1033 1034 1036 § 1 1059 1065 § 1 2 1066 1069 § 2.

bitten sollten, später durch die Forderung des Eheabschlusses „in facie ecclesiae“, ein Ausdruck, der zuerst im räumlichen Sinne zu fassen war und dann, namentlich seit dem Trienter Konzil, in autoritativer Bedeutung verstanden und in Gebrauch genommen wurde. Dem gleichen Zwecke diene das von dem 4. Laterankonzil im Jahre 1215 aufgestellte Gebot der kirchlichen Eheverkündigung¹. Das Trienter Recht beschränkte den Begriff der öffentlichen Ehe auf die Konsensabgabe vor dem zuständigen Pfarrer und mindestens zwei Zeugen. Durch diese Form verlor die Proklamation der Ehe ihre begriffsbestimmende Bedeutung. Selbst an nichttridentinischen Orten vermochte das kirchliche Aufgebot den Öffentlichkeitscharakter einer ohne Einhaltung der Trienter Form geschlossenen Ehe nicht mehr zu vermitteln. Durch das Dekret „*Ne temere*“ und die daraus übernommenen Bestimmungen des Kodex scheint der Begriff der öffentlichen Ehe kirchenrechtlich auf die ordentliche Eheschließungsform (can. 1094) festgelegt zu sein, so daß die Anwendung der außerordentlichen oder Not-Eheschließungsform einen neuen Begriff zwischen der öffentlichen und geheimen (klandestinen) Ehe, etwa das „*m. privatum*“ schafft. Beide Quellen schweigen darüber.

2. „*M. clandestinum*“, die Geheimehe. Diese Bezeichnung hat ihre wechselvolle Geschichte, zusammenhängend mit der Entwicklung der öffentlichen Ehe, deren Negativ sie darstellt. Während des ersten Jahrtausends kirchlichen Lebens galten als geheim jene Ehen, die ohne irgend welche Verständigung oder Hinzuziehung von hierarchischen Personen eingegangen wurden. Seit dem 4. Konzil vom Lateran war die Klandestinität bei Unterlassung der kirchlichen Proklamationen gegeben. Durch das Inkrafttreten des Kapitels „*Tametsi*“ erlangte sie ihren Entstehungsgrund in dem Mangel der Trienter Eheschließungsform. Das neue kirchliche Gesetzbuch gebraucht zwar nirgends den Namen Klandestinität², verwendet aber ihren jüngsten Begriff³.

3. „*M. conscientiae*“, Gewissensehe, stille Ehe. Der Kodex definiert sie als eine unter Weglassung des Aufgebotes und geheim geschlossene Ehe⁴ und gibt nähere Bestimmungen über ihre Zulässigkeit und Geheimhaltung⁵. Mit der Gewissens- oder Geheimehe sind nicht zu verwechseln die Mißheirat und die morganatische Ehe.

¹ C. 3 X de clandestina desponsatione 4, 3.

² Wenn der amtliche „*Index analytico-alphabeticus*“ zum Kodex angibt: „*Clandestinitas vide matrimonium*“, so sucht man sowohl unter „*matrimonium*“ als auch im Eherecht des Kodex vergebens nach dem Wort.

³ Z. B. in can. 1043: „*Dispensare super forma in matrimonii celebratione servanda*“; can. 1137: „*Matrimonium nullum ob defectum formae*“; can. 1139 § 1: „*ob defectum legitimae formae*“.

⁴ Can. 1104: „*... ut matrimonium conscientiae ineatur, idest matrimonium celebretur omissis denuntiationibus et secreto, ad normam canonum qui sequuntur*.“ Eherechtsfragen bei d. S. C. Conc. 1844—1853, § 8 (Geheime Ehen), vgl. Arch. 2 (1857) 305—311.

⁵ Can. 1105—1107. Siehe unten „Die Gewissensehe“ § 47 F.

4. „*M. disparagium* sive *inaequale*“, bei den alten Juristen auch „*m. ratum non legitimum*“ genannt, die Mißheirat, die Ehe eines Mitgliedes des hohen Adels mit einem unebenbürtigen Ehegatten¹. Die Besonderheiten der Mißheirat sind familien- oder vermögensrechtliche Wirkungen. Sie treten mehr bei der Mißheirat eines Mannes als bei der einer Frau hervor. Die unebenbürtige Frau hat nicht Teil an dem Stand, Rang und Namen ihres Mannes, und die Kinder „folgen der ärgeren Hand“, d. h. sie sind ausgeschlossen von allem Anteil an den Rechten und dem Vermögen des hochadeligen Hauses. Wohl aber stehen ihnen wie dem unebenbürtigen Ehegatten Unterhalts- und Erbfolgeansprüche gegenüber dem freien Vermögen des höhergeborenen Elternteils zu. Das bürgerliche und das kirchliche Recht behandeln eine solche Ehe in Bezug auf Schließung, Form, Gültigkeit und Scheidung wie jede andere. Der Kodex erwähnt sie deshalb nicht eigens. Sie unterliegt in allem dem gemeinen Kirchenrecht. Nicht selten wird sie als Gewissensehe geschlossen.

In juristisch unrichtiger Weise werden zuweilen auch Ehen von Mitgliedern des niedern Adels oder hochstehender bürgerlicher Familien mit unadeligen oder gesellschaftlich tieferstehenden Personen Mißheiraten (*mésalliances*) genannt.

Werden die Folgen der Mißheirat noch ausdrücklich in einem Vertrage ausgesprochen, so heißt sie unebenbürtige Ehe.

Über die Rechtsfolgen der Mißheirat bestimmen das Nähere die Familienstatute, Hausverfassungen und -gesetze. Subsidiär gilt das gemeine Privatfürstenrecht.

Das GBG. überläßt in EG. Art. 57 u. 58 die Regelung der vermögens- und familienrechtlichen Wirkungen den Landesgesetzen.

5. „*M. morganaticum*“², die morganatische Ehe. Sie ist eine kirchlich vollgültige Ehe und unterscheidet sich von der gewöhnlichen nur dadurch, daß Gattin und Kinder vertragsmäßig an den Standes- und Vermögensrechten des Gemahls und Vaters nicht teilnehmen, was dadurch angedeutet wird, daß die Braut dem Bräutigam nicht, wie sonst, an die rechte, sondern an die linke, schwächere Hand angetraut wird, daher auch Ehe zur linken Hand genannt; morganatische Ehe heißt sie, weil nach alter deutscher Sitte der Gatte seiner Neuvermählten nach der Brautnacht eine Morgengabe ent-

¹ v. Schücking, Art. „Ebenbürtigkeit“ im Wörterb. d. deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts von Frhrn. K. v. Stengel-Fleischmann I² (Tübingen 1911) 623 bis 628.

² Nach Freisen 56 A. 21 ist es unrichtig, von einem „*matr. ad morganaticam*“ zu sprechen; das Adjektiv „*morganatica*“ beziehe sich auf „*uxor*“, „*ad*“ heiße soviel wie „*ut*“ und finde sich in dieser Anwendung vielfach in den Volksrechten. Die morganatischen Ehen sind eine Folge des ausgebildeten Ständeunterschiedes und nicht zu verwechseln mit der Kebsehe oder dem Konkubinate, auch nicht aus ihm herzuleiten (Weinhold 238). Die morgan. Ehe, „Heirat ins Blut, aber nicht ins Gut“, kann ebenbürtig oder unebenbürtig sein.

richtete als Entgelt für ihre Hingabe zur Ehe¹; als salische Ehe wird sie bezeichnet, entweder weil sie bei den Salfranken am häufigsten in Übung war oder weil die bei denselben in solchen Fällen üblichen Formen und Gebräuche allgemein angenommen wurden. Diese Eheart beschränkte sich einst auf die Angehörigen souveräner Fürstenhäuser und des deutschen, einst reichsständischen Adels². Dem BGB. sind Mißheirat und Ehe zur linken Hand unbekannt. Gleichwohl läßt das EG. z. BGB. (Art. 57) Ausnahmen für Landesherrn, landesherrliche und für vordem landesherrliche Familien zu.

6. „*M. ecclesiasticum*“, die kirchliche, d. h. die nach kirchlichem Rechte oder die in feierlicher kirchlicher Form abgeschlossene Ehe. Ihr gegenüber steht

7. „*M. civile*, ut aiunt“³, die sog. Zivilehe oder bürgerliche Ehe, die Erklärung des Ehwillens vor einer staatlichen Behörde und das hierdurch begründete Rechtsverhältnis⁴.

Zusatz. Je nach dem Glaubensbekenntnis oder der Religion der Ehegatten werden unterschieden (rein) katholische, (rein) protestantische, (rein) akatholische, christliche, jüdische, heidnische, ungläubige Ehen u. a. Eine Ehe zwischen einem katholischen und einem andersgläubigen getauften Teile heißt in der kirchlichen Rechtssprache eine gemischte Ehe, Mischehe, „*matrimonium mixtum*“⁵. Für die übrigen Ehen besteht im CIC. keine Terminologie.

§ 12. Ehevertrag und Ehesakrament.

Die Ehe ist, so wurde oben (S. 61 f.) dargelegt, ein Vertrag, und zwar ein Vertrag besonderer Art und höherer Ordnung. Im Naturrecht wurzelnd, kommt der Ehevertrag durch die frei gegebene Einwilligung der Eheschließenden zustande, die von niemand anders ersetzt werden kann⁶. Der Gegenstand des Ehevertrages, die vollkommene geistige und leibliche Lebensgemeinschaft, die gegenseitige Hingabe der Brautleute aneinander, ist dem freien Ermessen und der Willkür der Vertragsschließenden entzogen (*ius cogens*). Allgemein religiösen Charakters, bildet der Ehevertrag unter Christen ein Sakrament.

¹ Richard Schröder-Eberhard Frhr. v. Künßberg, Lehrb. d. deutschen R. G. I. Teil (6 1919) 340. A. Pinloche-Theodor Mathias, Etymolog. Wörterb. d. deutschen Sprache (1923) 382.

² v. Moy in Wetzer u. Weltes Kirchenlexikon IV² 166. „*Matr. morganaticum*“ ist sachlich verschieden von dem „*matr. inaequale* oder *disparagium*“, der Mißheirat.

³ Can. 188 5^o: „*Matrimonium, etiam civile tantum, ut aiunt.*“

⁴ Näheres über die Zivilehe siehe unten § 15.

⁵ So can. 1064 1^o 3^o (*mixtae nuptiae*), can. 2375 (*matrimonium mixtum*) und Index anal.-alph. s. v. *Matr. mixta*, *Mixta religio*.

⁶ Can. 1081 § 1: „*Matrimonium facit partium consensus . . . ; qui nulla humana potestate suppleri valet.*“ Dupanloup, Le mariage chrétien¹⁷ (1911).

Die Kirche hat im Laufe der Jahrhunderte stets an dem Vertrags- wie an dem Sakramentscharakter der Ehe festgehalten, ohne den einen vor dem andern einseitig zu betonen oder übermäßig in den Vordergrund zu rücken¹. Mit der durch die sog. Reformation herbeigeführten Profanierung der Ehe hängt es zusammen, daß der abgefallene Erzbischof von Spalato und Primas von Dalmatien, Marcus Antonius de Dominis (1560—1624), die Behauptung aufstellte, die Ehe sei ein rein natürlicher, bürgerlicher Vertrag und kein Sakrament², und selbst wenn sie ein solches wäre, so setzte doch das Sakrament einen bereits geschlossenen, rechtmäßigen und gültigen Vertrag voraus, und erst wenn dieser vorhanden wäre, könnte die Sakramentsnatur hinzutreten; Vertrag und Sakrament verhielten sich also zueinander wie „principale“ und „accessorium“, ersterer existiere vor letzterem und könne daher auch ohne dasselbe bestehen³. Diese Theorie fand zahlreiche Anhänger in Frankreich und Deutschland, besonders unter den gallikanischen Gelehrten, von welchen neben Nuitz und Virgil nur Jean de Launoï (1603—1678), Doktor an der Sorbonne (1656 als Lehrer daselbst ausgeschlossen), mit seinem Werke „Regia in matrimonium potestas“ besonders erwähnt sei. Zugleich erhielt sie bedeutende Verstärkung von sonst gut kirchlicher katholisch-theologischer Seite. Da nämlich Melchior Canus der Ansicht huldigte, Spender des Ehesakramentes seien nicht die Brautleute, sondern sei der Priester, so sah er sich — und das-

¹ Vgl. Decretum pro Armenis bei Denzinger-Bannwart, Enchir. n. 702; De Smet 145—150.

² De republica ecclesiastica libri X (London 1617 ff.).

³ Auf diese Lehre beriefen sich dann im Jahre 1635 Richelieu, die theologische Fakultät von Paris und die ganze assemblée du clergé bei der Erklärung, daß die Ehe eines Prinzen von Geblüt ungültig sei, wenn sie ohne Zustimmung des Königs abgeschlossen werde. Als Richelieu diesen Satz auf die Eheschließung des Bruders Ludwigs XIV., für die er aufgestellt worden war und die in Gegenwart eines vom Diözesanbischof bevollmächtigten Geistlichen und vier Zeugen stattgefunden hatte, anwenden wollte, lehnte Papst Urban VIII. die von jenen verlangte Ungültigkeitserklärung der Verbindung ab (Ulr. Lampert, Zur Gesch. d. eherechtl. Sätze in der Bulle „Auctorem fidei“, in Compte rendu du Congrès international des catholiques IV [Fribourg 1897] sect. 178 f.). Der gleichen Theorie folgte das Ehepatent Josephs II. vom 16. Januar 1783 § 1: „Die Ehe als ein bürgerlicher Vertrag, die daraus fließenden und den Vertrag errichtenden, gegeneinander zustehenden bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz und allein von den landesfürstlichen Gesetzen. Daher gehört die Entscheidung der hierüber entstehenden Streitigkeiten vor die landesfürstlichen Gerichtsstellen“ (vgl. auch Em. Friedberg, Das Recht d. Eheschließung [1865] 142). Denselben Standpunkt vertraten der „geistliche Regulierungsplan für die griechisch-orientalische Kirche in der Bukowina“ vom 29. April 1786, Kap. 4 § 36 des Wortlauts, daß alles, „was in die Ehe, als Sakrament betrachtet, einschlägt, bloß ein Geschäft des Konsistoriums in sich begreift, hingegen, soweit die Ehe ein Zivilkontrakt ist, die diesfälligen Erkenntnisse und Verfügungen einzig und allein von der weltlichen Obrigkeit abhängen“. Vgl. über den Einfluß dieser Ideen auf das bayr. Religionsedikt vom 24. Mai 1809 Herm. v. Sicherer, Über Eher. u. Ehegerichtsbarkeit in Bayern (1873) 2 f. 186 f. u. d. 2. Beil. zur bayr. Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 § 64 d.

selbe gilt von seinen Gesinnungsgenossen — zu einer scharfen Sonderung des Ehevertrages vom Sakramente und zur Annahme gezwungen, vor der priesterlichen Segnung sei zwar eine naturrechtlich gültige Ehe, aber noch nicht das Sakrament vorhanden, welches letzteres erst durch die kirchliche Trauung gespendet werde¹. Ja selbst solche streng kirchlich gesinnte Autoren, die weder mit Canus den Priester als Spender des Ehesakramentes betrachteten noch auch dem Rechte der Kirche

¹ De locis theol. (Salam. 1563 ff.) l. 8. c. 5. Melchior Canus (S. 66 oben) war beseelt von dem Bestreben, den Reformatoren gegenüber die Sakramentalität der Ehe mit neuen Beweisgründen zu verteidigen, verlor aber dabei den innern Zusammenhang mit der maßgebenden Lehre und den kirchlichen Gebräuchen der Vorzeit. Denn die Urkirche hatte an dem römisch-rechtlichen Satze „consensus facit nuptias“ festgehalten. Zwar wurde der Beiziehung und Teilnahme des Priesters bei der Eheschließung, die ob des religiösen Charakters der Ehe und aus disziplinären Gründen schon sehr frühe den Gläubigen kirchlicherseits anempfahlen war, in ältester Zeit große Bedeutung beigelegt. So bestimmte Papst Evaristus (97—105) gemäß apostolischer Überlieferung, daß die Eheschließungen öffentlich gefeiert werden und von dem priesterlichen Segen begleitet sein sollten (Mansi, Conc. Coll. I 623; vgl. auch hinsichtlich späterer Zeit Gillmann, Die Siebenzahl d. Sakramente 3 ff.). Tertullian leitet das Glück der Ehe von der „obsignatio benedictionis“ und der „confirmatio oblationis“ (Ad uxorem II 9) ab und die Orientalen stellten den priesterlichen Ehesegen so in den Vordergrund, daß die Ehemillenserklärung, die doch auch nach ihrer Lehre die Ehe bewirkte, äußerlich zurückgedrängt wurde. Aber die Hauptsache blieb dennoch die Ehemillenserklärung. Im Abendland, wo die rechtliche Seite der Ehe mehr hervortrat, stützten autoritative Erklärungen den Satz, daß weder die Gültigkeit noch der sakramentale Charakter der Ehe von der Teilnahme eines Priesters notwendig abhängen (Nikolaus I. „ad consulta Bulgarorum“, Nov. 866 c. 3. „... Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur“ [Denzinger-Bannwart n. 334]). Hadrian II. erklärte ausdrücklich die ohne Priester abgeschlossene Ehe für unauf löslich (Ep. 40 in Migne, P. I. 122, 1318). Alexander III. antwortete auf eine Anfrage, es liege dann eine gültige Ehe vor, „si inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea solemnitate, quae fieri solet, praesente scilicet sacerdote aut etiam notario, sicut etiam in quibusdam adhuc observatur, coram idoneis testibus, interveniat de praesenti...“ (c. 3, X 4, 4) — also auch Konsensabgabe vor einem Nichtpriester (vgl. c. 7, X 4, 19). Unter den Scholastikern, die über die Ehemillenserklärung und den priesterlichen Segen in seinem Verhältnis zum Sakramente geschrieben, bezeichnet Hugo von St. Viktor erstere als das Wesentliche und alles übrige, wie „traditio parentum“ und „sacerdotis benedictio“ als nebensächliche Zugabe... (De sacr. II 11, n. 3) und der hl. Thomas schreibt: „Verba quibus consensus exprimitur matrimonialis, sunt forma huius sacramenti non autem benedictio sacerdotis, quae est quoddam sacramentale“ (Suppl. q. 42, a. 1 ad 1). In gleicher Auffassung behauptete Eugen IV. in Decr. pro Arm.: „causa efficiens matrimonii regulariter est mutus consensus per verba de praesenti expressus“ (Heinrich-Gutberlet X 334—338). Die Meinung des Melchior Canus vertraten noch sein Zeitgenosse, der Dogmatiker Estius von Douai (1542—1613), von späteren Theologen Franziskus Sylvius aus Dubois (1581—1649) zu Douai und Tournely (1658—1729) in Paris. Rud. Sohm (Das altkath. K. R. 100 A. 9) sagt, in alter katholischer Zeit sei neben der Ehe auch die priesterliche Einsegnung der Ehe [wie jede kirchliche Handlung] ein Sakrament gewesen. Dieser Begriff von Sakrament ist nicht der in der katholischen Kirche von jeher geltende. — Ehevertrag und Ehesakrament trennt auch Riedler, Bedingte Eheschließung (1893) 18 ff. Détrez, Mariage et contract (Paris 1907).

hinsichtlich der Ehegesetzgebung irgend etwas zu vergeben gewillt waren, sprachen einer Trennbarkeit des Ehevertrages vom Sakramente das Wort¹; einerseits werde, meinten sie, der Kirchenlehre zufolge zu einem Sakramente außer Materie und Form besonders die Absicht, es zu empfangen und zu spenden, gefordert; man könne nun Brautleuten, die wohl die Ehe miteinander schließen, aber das Sakrament nicht empfangen wollen, letzteres nicht aufdrängen²; anderseits sei nicht zu leugnen, daß der Vertrag da zustande komme, wo alle Erfordernisse desselben gegeben sind; sodann beruhe der Sakramentscharakter auf dem Vertrage, und es verhalte sich bei der Ehe ähnlich wie bei der Taufe: wie die Abwaschung nicht aufhöre, eine natürliche Handlung zu sein, wenn auch etwa dem Taufenden die erforderliche Absicht zu taufen abgehe, so höre auch der Ehevertrag nicht auf, ein natürlicher Vertrag zu sein, wenn die Brautleute nur ihn, nicht aber das Sakrament zu setzen beabsichtigen.

Dagegen hat der Heilige Stuhl wiederholt erklärt, daß der Ehevertrag selbst das Sakrament ist, „daß Vertrag und Sakrament voneinander nicht getrennt werden können und daß es daher unter Christen keine Ehe geben kann, die nicht zugleich Sakrament wäre“³. Denn nach katholischer

¹ So Vasquez (De matr. sacr. disp. 2, c. 10), wonach zwar Vertrag und Sakrament zusammengehören, aber der Vertrag seine natürliche Gültigkeit dann behält, wenn die Eheleute ihn zu schließen beabsichtigen. — Eine solche Trennung steht nicht im Ermessen der Brautleute (Gobat, Oper. moral. I pars 2, tract. 9, n. 229. Marchant, Tribun. sacr. III P. 3, tract. 1, tit. 6, q. 4, concl. 4. Pontius l. 1, c. 9, n. 3f. Hurtado disp. 3, diff. 19. Dicastillo disp. 2, n. 191 228. Bonacina q. 2, p. 5, n. 4. Krimer l. 4, tit. 1, n. 340. Koenig l. 4, tit. 1, n. 84). Dies ist auch die Anschauung der griechischen Kirche (Zhishman 162). Selbst auf dem Tridentinum war sie vertreten; z. B. Fernandez (Theiner, ASS. 2, 241 242), Lucens. 331, Granatens. 392.

² In diesem Sinne sprach sich auf dem Tridentinum aus Granatens. (a. a. O.): „Deinde probavit, quod potest esse matrimonium absque sacramento, etiam in baptizato, qui vult contrahere et non vult recipere sacramentum, talis non suscipit sacramentum, quia non potest conferri invito.“

³ Pius IX. verwarf im Syllab. n. 66 den Satz: „Matrimonii sacramentum non est, nisi quid contractui *accessorium* ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptiali benedictione situm est“ und in n. 73 die Behauptung: „Vi contractus *mere civilis* potest inter christianos constare veri nominis matrimonium, falsumque est, aut contractum matrimonii inter christianos semper esse sacramentum, aut nullum esse contractum, si sacramentum excludatur“, und erklärte in der Allokution „Acerbissimum vobiscum“ vom 27. Sept. 1852: „inter fideles matrimonium dari non posse, quin uno eodemque tempore sit sacramentum, . . . a coniugali foedere sacramentum separari nunquam posse“ (Denzinger-Bannwart, Enchir. n. 1640). Leo XIII. in „Arcanum“ (ASS. 12, 394, Ausg. Herder 31): „Cum exploratum sit in matrimonio christiano contractum a sacramento non esse dissociabilem; atque ideo non posse contractum verum et legitimum consistere, quin sit eo ipso sacramentum. Nam Christus Dominus dignitate sacramenti auxit matrimonium, matrimonium autem est ipse contractus, si modo sit factus iure.“ Can. 1012 § 2: „Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramen-

Lehre hat Christus die Ehe zum Sakrament erhoben, d. h. er hat das, was die Ehe zur Ehe macht und ihr Wesen bildet, zu einem Gnadenmittel seiner Kirche eingesetzt. Das Wesen der Ehe liegt aber in der Verbindung von Mann und Weib, d. h. darin, daß zwei Personen sich rechtmäßig miteinander zur Leibesgemeinschaft vereinigen; sobald also christliche Brautleute diese Verbindung, diesen Vertrag eingehen, setzen sie das Wesen der Ehe, und da Christus eben dieses zum Sakrament erhoben hat, so setzen und empfangen sie zugleich das Sakrament¹. Deshalb liegt der Hauptirrtum derjenigen, die einer Trennbarkeit des Sakraments vom Vertrag (und zwar nicht bloß „in abstracto“, sondern auch „in concreto“) das Wort reden, darin, daß sie glauben, das Sakrament sei nur eine dem bereits bestehenden Verträge erst nachträglich zukommende Eigenschaft, während es doch nach richtiger Lehre auch nicht einen Augenblick geben kann, in welchem der Vertrag vorhanden wäre, das Sakrament aber noch nicht. Mit dem ersteren ist eben auch schon das letztere gegeben. Daran vermag selbst eine etwaige Unkenntnis bezüglich der Sakramentalität der Ehe, ebenso ein Irr- oder Unglaube der Brautleute nichts zu ändern². So wenig sie es zu hindern vermögen, daß mit dem von ihnen ernstlich und rechtmäßig erklärten Ehemillen das Wesen der Ehe gesetzt ist, so wenig vermögen sie es zu verhindern, daß „eo ipso“ nun auch das Sakrament, das Christus an das Wesen der Ehe geknüpft hat, eintrete. Es bedarf nicht einer ausdrücklichen Absicht, das Sakrament zu setzen oder zu empfangen. Christen, die eine Ehe schließen wollen, können nur eine christliche, d. h. sakramentale Ehe schließen. In dem Vorhaben, eine Ehe einzugehen, ist „implicite“ jene Absicht inbegriffen. Einfaches Nichtwissen oder Nichtglauben haben hier keinen Einfluß. Schließt aber jemand das Sakrament der

tum.“ Es ist dies also Lehre der katholischen Kirche (v. Scherer 89 A. 10), ja die Instr. S. C. Off. vom 6. Juli 1817 sagt geradezu, es sei dies ein Dogma und die gegenteilige Lehre Häresie (ASS. 15, 701 ff.). Vgl. S. Thomas, S. th. suppl. q. 42, a. 1; q. 45, a. 1; Petrus de Soto, De inst. sacer., de matr. lect. 2; P. Ledesma, De matr. q. 42, a. 1 (ed. Venedig 1595, 65); Sanchez l. 2, disp. 10, n. 6; Schmalzgrueber tit. 1, n. 302; Pirhing tit. 1, n. 74; Laymann l. 5, tr. 10, p. 2, c. 2, n. 2; Wiestner tit. 1, n. 161; Tanner, Theol. schol. IV disp. 8 de matr. q. 2, dub. 3, n. 46; Coninck disp. 24, dub. 2, concl. 4; Heinrich-Gutberlet X 332 ff.; Bartmann 464.

¹ Da Christus die Ehe zum Sakramente erhoben hat, deren Wesen in der aktiven und passiven Verbindung von Mann und Weib zur Lebensgemeinschaft besteht, so ist der Ansicht der Vorzug zu geben, daß der Ehe nicht bloß in ihrem Zustandekommen, sondern auch in ihrem Bestande sakramentaler Charakter eignet; vgl. Innoc. III. c. 7, X 4, 19; Bellarm., De matr. c. 6: „*Nam coniugii sacramentum duobus modis considerari potest. Uno modo dum fit. Altero modo dum permanet postquam factum est*“ (Sanchez l. 2, disp. 5, n. 3. Laymann l. 5, tr. 10, p. 2, c. 2, n. 4).

² Can. 1012 § 2. S. Thomas, S. th. suppl. q. 51, a. 2 ad 2. Henriquez, Summ. theol. mor. l. 11 de matr. a. 11, n. 5. Sanchez l. 2, disp. 10, n. 6. Schmalzgrueber n. 303. Pirhing a. a. O.

Ehe bewußt und direkt aus, so kommt überhaupt keine Ehe zustande, weil es für einen Christen nur eine sakramentale Ehe gibt und er, wenn er diese nicht will, eine andere nicht eingehen kann¹. Ähnlich verhält es sich, wie oben schon (S. 67) ausgeführt, wenn ein nach dem natürlichen oder staatlichen Gesetz vor Gott gültig verheiratetes nicht-christliches Ehepaar die heilige Taufe empfängt; das bisherige „matrimonium legitimum“ wird zu einem „matrimonium ratum“, also zu einer sakramentalen Ehe², auch ohne Konsenserneuerung oder priesterliche Trauung³. Bekehrt sich bloß ein Gatte, so wird die Ehe nicht Sakrament.

§ 13. Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Christen.

Aus dem katholischen Dogma, daß die Ehe ein Sakrament ist, folgt von selbst ein angeborenes und unveräußerliches Recht der Kirche auf die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen von Getauften. Denn, hat Christus die Verwaltung seiner übernatürlichen Gnadenschätze der Kirche anvertraut und kommt es dieser zu, — was ja ganz unbestritten feststeht —, Bestimmungen dafür zu treffen, ob, von wem und unter welchen Voraussetzungen ein Sakrament gespendet und empfangen werden

¹ Sanchez a. a. O. Schmalzgrueber a. a. O. Laymann a. a. O. Pirhing a. a. O. Wernz-Vidal n. 39, S. 46. Die Zivilehe macht hier keine Ausnahme, denn auch sie ist nach kirchlicher Auffassung entweder eine sakramentale oder keine Ehe. Linneborns Satz (S. 280), daß „das Sakrament nicht einmal durch positiven Willensentschluß bei der Erklärung des Konsenses ausgeschlossen werden kann“, ist in seiner Kürze mißverständlich. Durch einen Willensakt kann das Sakrament ausgeschlossen werden, aber es fällt damit auch die Ehe als Vertrag (vgl. Franz Heiner, Der Syllabus [1905] 324; Cappello n. 33). Wer aber unbedingt einen gültigen Ehevertrag als Christ schließen will, kann dabei das Sakrament nicht ausscheiden. Entweder sind Ehevertrag und Sakrament gegeben oder keines von beiden. Gasparri (n. 921) geht etwas weit, wenn er meint, nur „si pars non interpretative tantum, sed positive diceret in mente sua: *volo matrimonium, sed nolo sacramentum, secus nolo ipsum matrimonium*, matrimonium foret nullum. . . .“ Klarer und richtiger hierin schreiben De Smet (n. 171—177) und Cappello (n. 33), welch letzterer auch die Frage behandelt, wie die Rechtslage sei, wenn Zweifel bestehen, welche von den beiden Intentionen, der Wille, eine gültige Ehe einzugehen, oder der, das Sakrament auszuschließen, überwiege, und dahin beantwortet, daß „in favorem matrimonii“ das Urteil zu fällen sei. Die Rechtsvermutung spreche eben immer für die Absicht, einen gültigen Vertrag zu schließen, bis das Gegenteil bewiesen sei.

² Zwar haben dies früher bedeutende Theologen, wie Vasquez (Comment. in 3 p.), S. Thomas (t. IV de matr. disp. 2, c. 10), Krimer (l. 4, q. 1, n. 352), Coninck (disp. 24, dub. 2, n. 25), Pontius (l. 1, c. 9, n. 8), Wiestner (tit. 1, n. 167), Schmalzgrueber (tit. 1, n. 310) u. a. geleugnet; mit Rücksicht auf die Lehre des Heiligen Stuhles, daß es unter Christen eine nichtsakramentale Ehe nicht geben könne, ist jedoch mit Sanchez (l. 2, disp. 9, n. 5), Tanner (De matr. disp. 8, q. 2, dub. 3, n. 51), Pirhing (tit. 1, n. 71), Benedikt XIV. (De syn. dioec. l. 8, c. 13, n. 8), v. Scherer 89 A. 10, Wernz-Vidal n. 41, De Smet n. 178 f. die Sakramentalität solcher Ehen anzunehmen.

³ Sanchez (l. 2, disp. 9, n. 1 2). S. Off. 2. Juni 1860, 27. Sept. 1848. Gasparri II, n. 1357. Linneborn 14. Leitner 50 f. Triebs I 35.

Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

kann oder nicht, so ist über jeden Zweifel erhaben, daß ihr das Recht hiefür auch hinsichtlich des Sakramentes der Ehe eignet¹. Dieses in der Natur der Kirche wie der Ehe tief begründete Recht ist so alt wie die Kirche selbst. Schon Christus, der Erlöser, ist in Ehesachen weitest tragender Art gesetzgeberisch aufgetreten², desgleichen der heilige Apostel Paulus³. Auch die Kirche ist sich dieses Rechtes zu allen Zeiten bewußt gewesen und hat hiervon tatsächlich in allen Jahrhunderten Gebrauch gemacht. So verlangt bereits der hl. Ignatius (gest. um 107) die Einwilligung des Bischofs zur Eheschließung der Gläubigen⁴; schon in den sog. apostolischen Canones begegnen wir mehrmals eherechtlichen Anordnungen⁵, desgleichen auf den ältesten Synoden⁶; ja so sehr fühlte sich die Kirche bereits in den frühesten Zeiten im Besitze eines ihr von Gott selbst übertragenen Hoheitsrechtes über die christliche Ehe, daß sie sogar im bewußten Gegensatze zur kaiserlichen Gesetzgebung staatlich gültige Verbindungen für ihren Bereich als ungültig, staatlich ungültig aber als gültig erklärte⁷. Freilich ver-

¹ Pius IX. in d. Allok. v. 27. Sept. 1852: „... omnino spectare ad Ecclesiae potestatem ea omnia decernere, quae ad idem matrimonium quovis modo possunt pertinere“ (Denz. - Bannw. n. 1640). Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 12, 392 [Ausg. Herder 27]): „Deinde consideranda sacramenti dignitas est, cuius accessione matrimonia christianorum evasere longe nobilissima. De sacramentis autem statuere et praecipere, ita, ex voluntate Christi, sola potest et debet Ecclesia, ut absonum sit plane potestatis eius vel minimam partem ad gubernatores rei civilis velle esse translatam.“ Can. 1016: „Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa civiles eiusdem matrimonii effectus.“ — Jul. Müllendorff S. J. führt (in: Liter. Anz. [Graz 1898] Nr. 10) aus, daß „die Ehe nicht erst und bloß wegen ihres sakramentalen Charakters, sondern bereits wegen ihrer wesentlich religiösen Natur nicht dem staatlichen Gesetzgebungsrecht als solchem, sondern der Kirche oder überhaupt der (wahren) religiösen Gesellschaft untersteht. ... Der Staat müßte, falls es keine positive gottgegründete religiöse Gesellschaft gäbe, sich als solche konstituieren. ... Durch nichts drängt und nötigt gleichsam Gott den Staat und die Individuen, die Rücksicht auf ihn außer acht zu lassen, so kräftig und nachhaltig wie durch die Ehe“. Vgl. Ztschr. f. kath. Theol. I (1878) 637 ff.; Ludw. Kaas, Die geistl. Gerichtsbarkeit d. kath. Kirche in Preußen II (1916) 76 f. 81.

² Mt 5, 32; 19, 9. Mk 10, 2 ff. Lk 16, 18.

³ Röm 7, 1 ff. 1 Kor 5, 1 ff.; 7, 12 f. 7, 1--16 f. Eph 5, 22--33. 1 Thess 4, 2 ff.

⁴ Ad Polyc. c. 5: Πρέπει τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἑνωσιν ποιέσθαι ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ τὸν θεόν καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν. Eine ähnliche Forderung stellt Tertullian (De monog. c. 11; De pudicitia c. 4).

⁵ c. 19 48 51 (bei Franz Xav. Funk, Didascalia et Constit. Apost. [1906] 569 579 581).

⁶ Z. B. zu Elvira (306), can. 8—10 13—17 33 54 61 65—67 70 81; Arles (314), can. 10 11; Ancyra (um 314), can. 10 11 19 25; Neocæsarea (zw. 314 u. 325), can. 1—3 7—8; Laodicea (um 380), can. 1 10 31; Gangra (um 350), can. 1 9 14. Vgl. Hefele I 158 ff. 210 f. 230 f. 244 ff. 750 ff. 779 ff.; Leo XIII., Arcanum a. a. O.

⁷ S. Hieronym., Ep. 73 ad Oceanum (Migne, P. l. 22, 691): „Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi: aliud Papianus, aliud Paulus noster praecipit.“ S. Gregor. Naz., Ep. 144 (Migne, P. gr. 37, 248): „Ὁ τοῖς ἡμετέροις ἀπαρέσκει πάντως νόμοις divortium), κὰν οἱ Ῥωμαίων ἐτέρως κρίνωσι. S. Gregor. Magn., Epist. (Migne,

mochte sie sich dem staatlichen Eherecht nicht sofort gänzlich zu entziehen. Wie in andern Dingen, so waren die alten Christen auch in Ehesachen an die staatlichen Vorschriften gebunden und kamen denselben, soweit sie dem christlichen Geiste nicht zuwiderliefen, nach¹. Die Duplizität des Rechtes mußte erlassen werden, um nicht durch Mißachtung der Staatsgesetze die Legitimität ihrer Verbindungen zu gefährden und sich und ihren Familien unabsehbare Rechtsnachteile zuzuziehen. Gleich ihren heidnischen Vorgängern erließen auch die christlichen Kaiser zahlreiche eherechtliche Verordnungen, und zwar im Bewußtsein eigener² Machtvollkommenheit und nicht bloß hinsichtlich der bürger-

P. l. 77, 1161 1169 1189). Papst Callistus (gest. 222) erklärte die nach römischem Recht ungültigen Ehen vornehmer Frauen mit Sklaven und Freigelassenen (l. 7 C. [Iust.] 5, 5 [Valent. u. Marcian. a. 354]) für gültig (Döllinger, Hippolyt 158 ff. Dieckhoff, Die kirchl. Trauung 21 f.). Umgekehrt verwarf die Kirche beharrlich die staatlich zugelassenen Ehen mit Geschiedenen; so die Synode von Elvira, can. 8 9; von Arles, can. 10 (Hefele, Konz.-Gesch. I 210 f.); Iustin., Apol. I (Migne, P. gr. 6, 349): "Ὡσπερ καὶ οἱ νόμοι ἀνθρωπίνῳ διαταγῆς ποιοῦμενοι ἀμαρτωλοὶ παρὰ τῷ ἡμετέρῳ Διδασκάλῳ εἰσὶν. Vgl. c. 19 21, C 27, q. 2; c. 7, C 29, q. 2; c. 12, C 32, q. 2; c. 4, C 32, q. 4; c. 2, C 33, q. 2; c. 6 ebd.; c. 20, C 35, q. 2 3. Über die eherechtlichen Auffassungen der Kirchenväter u. der kirchl. Gesetzgebung in alter Zeit G. Stanghellini, Il diritto matr. nelle opere dei padri della chiesa, in: Arch. giur. LXXXIV (1910) 77 ff. und Charles Boucaud, La première ébauche d'un droit chrétien dans l'antiquité romaine. Extrait de la Revue de l'Univ. cath. (Paris 1912). F. de Réglia, L'Eglise et le mariage suivant les apôtres, les pères de l'Eglise, les théologiens, les canonistes et les confesseurs (Paris 1909).

¹ Dies bezeugt u. a. ein Brief des Papstes Nikolaus I. (can. 1 D 10), worin es unter Berufung auf ein Schreiben Gregors d. Gr. an Theotista heißt: „Si, inquit, religionis causa coniugia debere dissolvi dicantur, sciendum est, quia etsi hoc lex humana concessit, lex tamen divina prohibuit. Ecce quemadmodum imperiali iudicio non possunt ecclesiastica iura dissolvi. Ecce qualiter, quod lex humana concessit, divina lex prohibuit. *Non quod imperatorum leges . . . dicamus penitus renuendas*, sed quod eas evangelicis, apostolicis atque canonicis decretis . . . nullum posse inferre praeiudicium asseramus.“ Vgl. Epist. ad Diognet. c. 5: Γαμοῦσιν ὡς πάντες. Theophil., Ad Autolyc. l. 2 (Migne, P. gr. 6, 1096): Τίς γὰρ οὐχὶ ὁ νομίμως γαμῶν οὐ καταφρονεῖ μητρὸς καὶ πατρός. Athenagoras, Legat. pro Christ. (Migne, P. gr. 6, 965): Γυναῖκα μὲν ἕκαστος ἡμῶν, ἣν ἡγάγετο κατὰ τοὺς ὅφ' ἡμῶν (lies: ὑμῶν) τεθειμένους νόμους νομίζων. Iustin., Apol. II (Migne, P. gr. 6, 444): Γυνή τις . . . τὸ λεγόμενον παρ' ὑμῶν ῥεπουδῖον δοῦσα ἐχωρίσθη. Leo I. (c. 4, C 30, q. 5), Ep. 167 ad Rusticum: „Uxor, quae habenda est secundum legem; . . . *secundum legem et evangelium* publicis nuptiis in coniugium liquide sumenda.“

² Dies spricht deutlich Iustinian aus (Nov. 22 de nuptiis, praef.; vgl. ebd. c. 42); Perrone (De matr. christ. II 369), Palmieri (Tractat. de matr. christ. 281) und Schneemann (Die Irrtümer über die Ehe 93 f.) folgern zu viel, wenn sie aus Nov. 137 schliessen wollen, die römischen Kaiser hätten jene Gewalt lediglich von der Kirche erhalten; denn Nov. 137 handelt nicht von der Ehe, sondern „de creatione episcoporum et clericorum“. Alivisatos Hamilkar, Die kirchl. Gesetzgebung K. Iustiniens I. (Berlin 1913) 122 ff. A. Knecht, Die Religionspolitik K. Iustiniens I. (1896) 146. Daß die Kaiser bei ihrer Ehegesetzgebung immer nur im Auftrag der Kirche gehandelt haben, läßt sich so wenig beweisen, wie umgekehrt, daß die Kirche hierzu kaiserlicher Bevollmächtigung bedurft habe. Siehe Ign.

lichen Wirkungen, sondern auch des Bandes¹ der Ehe. Die Kirche aber hat diese Bestimmungen, sofern sie mit ihrem Rechte vereinbar waren, gebilligt, den Gläubigen zur Darnachachtung empfohlen² und teilweise

Fahrner, Gesch. d. Ehescheid. 27 ff.; Meynial, Le mariage après les invasions, in: Nouv. Rev. hist. de droit franç. et étrang. XXI 117 ff.; Maaßen 349; Schling, Die Unterscheid. der Verlöbnisse 24 f. Anders Fejer, Matrimonium ex instit. Christi (Pest 1835); „Arcanum“ 31; Esmein, Le mariage en droit canonique I 5 ff.; Gustav Pfannmüller, Die kirchl. Gesetzgeb. Justinians I. (1902).

¹ Iustinian. l. 26, C. 5, 4. Arcad. et Honor. ebd. l. 19. Theodos. et Valentinian. l. 8, C. 5, 17. Anastas. ebd. l. 9. Iustinian. ebd. l. 10. Cod. Theodos., (ed. Mommsen et M. Paul Meyer) l. 3, tit. 7 ff. Namentlich die kaiserliche Gesetzgebung hinsichtlich der Ehescheidung zeigt dies aufs unzweideutigste; vgl. die Bemerkungen bei Migne, P. I. 20, 280 ff.

² So schrieb das römische Recht (l. 2, D. de rit. nupt. 23, 2) vor: „Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt quorumque in potestate sunt“; demgemäß erklärt Tertullian (Ad uxor. l. 2, c. 8): „Nam nec in terris filii sine consensu patrum recte et iure nubunt.“ Basilius, Ep. 199 can. 42: Οἱ ἀνευ τῶν κρατούντων γάμοι πορνεΐαι εἰσιν. Οὗτε οὖν πατρός ζῶντος, οὔτε δεσπότου, οἱ συνιόντες ἀνευθυνοὶ εἰσιν ὥς, ἐὰν ἐπινεύσωσιν οἱ κύριοι τὴν συνοίκησιν, τότε λαμβάνει τὸ τοῦ γάμου βέβαιον (Migne, P. g. 32, 729). Vgl. ebd. can. 38; can. 22 24 der 4. Synode von Orleans 541, bei Hefele II 782. S. Ioannes Chrysostomus, Ad pop. Antioch. homil. 16 (Migne, P. g. 49, 164): Κὰν γυναῖκας ἀγύμεθα, κὰν διαθήκας ποιῶμεν, κὰν οἰκέτας ὠνεῖσθαι μέλλωμεν, κὰν οἰκίας, κὰν ἀγροὺς, κὰν ὅτιοῦν ἕτερον ποιεῖν, οὐκ οἰκέα γινώμη ταῦτα πράττομεν, ἀλλ' ὅπως ἂν ἐκείνοι (scil. οἱ βασιλεῖς) διατῶσι. Ambrosius, Ep. 60 ad Patern. c. 8 (Migne, P. I. 16, 1236): „Sed si divina te praetereunt, saltem *imperatorum praecepta*, a quibus amplissimum accepisti honorem, *handququam praeterire te debuerunt*. Nam Theodosius imperator etiam patruales fratres et consobrinos vetuit inter se coniugii convenire nomine.“ Augustinus, De civitate Dei l. 15, c. 16 (Migne 41, 459): „Experti autem sumus in conubiis consobrinarum etiam nostris temporibus propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximum, quam raro per mores fiebat, quod fieri per *leges licebat*, qui id nec divina prohibuit et *nondum prohibuerat lex humana*.“ Siricius, Ad Himerium Epist. (Mansi III 657): „Monachorum quosdam atque monacharum in tantam protestaris demersos esse lasciviam, ut . . . illicita ac sacrilega se contagione miscuerint . . . quod et *publicae leges* et ecclesiastica iura condemnant.“ Der, wenn auch nicht gerade dem Concil. Milevit. II (416), so doch einer andern alten Synode angehörige can. 17 (Hefele II 113) sagt: „Placuit ut . . . neque dimissus ab uxore neque dimissa a marito alteri coniungantur. . . . *In qua causa legem imperialem petendam promulgari*“ (bei Mansi IV 331). Bei Cassiodorus (Variar. l. 7, n. 46, opp. I [Venedig 1729] 115) findet sich ein Formular zur Erteilung der staatlichen Heiratslizenz für Geschwisterkinder, „formula qua consobrina legitima fiat uxor“. Lex Baiuvar. tit. 7, 1—3 de nuptiis incestis, ed. Conr. Beyerle (1926). Das Concil. Matisconense II (585) verordnet (Mansi IX 956) can. 18: „Incestam copulationem, in qua nec coniunx nec nuptiae rectae appellari *leges sanxerunt*, catholica . . . abominatur Ecclesia.“ Das Concil. Turonens. II (567) stützt (can. 21, Mansi ebd. 801) seine eherechtlichen Verbote wie auf die Heilige Schrift, so auf die „*sacra sententia legum*“, d. h. auf römisch-rechtliche Bestimmungen, die es wörtlich anführt. Siehe ferner c. 18 28 49, C. 27, q. 2; c. 1, C. 35, q. 8. Gegen all diese Zeugnisse vermögen die gezwungenen Interpretationsversuche von Perrone (De matr. II 359 f.) u. Palmieri (De matr. 258 f.) nicht aufzukommen. Siehe weiter Sirmond, Opp. t. IV (Venedig 1728) 261; Zech, De iure rerum ecclesiast. sect. 2, tit. 10, § 299; Esmein 10 ff.; Jean Chabagno a. a. O. Vgl. auch Ambros., Ep. ad Sisinnium n. 2 (Migne, P. I. 16, 1336), und dazu not. 17: „Etenim ambigere non licet quin Ecclesia

auch für ihr Gebiet mit Gesetzeskraft ausgestattet¹, wie andererseits die christlichen Kaiser die kirchliche Gesetzgebung anerkannten und den Canones staatliche Geltung verliehen², ein Wechselverhältnis, wie es in der griechischen Kirche Rechtens blieb durch alle Jahrhunderte³. Noch in der Zeit Theodorichs blieb die staatliche Zuständigkeit in derselben Richtung und im selben Umfang wie in der vorhergehenden Kaiserzeit aufrecht erhalten⁴. — Erst in den jungen Staatengebilden des mittelalterlichen Abendlandes trat die kirchliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen allmählich⁵

disciplinam suam principum . . . legibus tunc temporis accommodaverit. Cum igitur multae leges imperiales . . . huiusmodi furtiva conubia proscripserint, hinc colligimus eadem illa aetate nec ab Ecclesia nec ab Ambrosio admissa esse.“

¹ So die Ehehindernisse der geistlichen u. gesetzlichen Verwandtschaft.

² Valentinian., Theodos. et Arcad. l. 6, C. 1, 9 (a. 388). Zhishman, Ehe-recht 26 f.

³ Den Nachweis siehe bei Zhishman 183 ff. 186 ff. 641 ff.; J. Silbernagl, Das Eher. nach d. Gesetzen d. griech. Kirche (1864) 14 ff.; Nikod. Milasch, Das K.R. d. morgenl. Kirche² (1905) 696 ff. 710 ff.

⁴ Gg. Pfeilschifter, Der Ostgotenkönig Theodorich d. Gr. u. d. kath. Kirche (1896) 247.

⁵ Benedikt Levita schärft die Befolgung der weltlichen Vorschriften ein und verlangt, man solle die Gattin „canonice et legaliter“ heimführen, ohne jedoch eine mit Außerachtlassung dieser Erfordernisse geschlossene Ehe als ungültig zu erklären; dies ist auch der Standpunkt Pseudoisidors, siehe c. 2, C. 35, q. 2 3 (v. Scherer, Eher. des Bened. Levita 10 f. 23 f.; Freisen, Das Gesetzgebungsrecht in Ehesachen 865—890; Alb. Hauck, Kirchengesch. Deutschl. I² [1898] 405 460 f. 480 [Bonifatius' Kampf für d. kirchl. Eher.] 43 f.). Hinkmar steht auf dem Boden des damals geltenden fränkischen Rechts, wonach auch in Ehebandssachen kirchl. und weltl. Gerichtsbarkeit durchaus selbständig sind und keine die Kompetenz der andern beschränkt; jedenfalls kennt er noch keine ausschließliche kirchliche Jurisdiktion, denn er spricht von einer Scheidung „legibus saeculi, lege civili iusta et sancta“; ein gewisser Fulkrich beschwert sich, von Hinkmar wegen seiner Ehesache „absque omni canonico sive mundano iudicio“ gebannt worden zu sein; vgl. Schrörs, Hinkmar 194 ff.; Sdrulek, Hinkmars v. R. kan. Gutachten über die Ehescheidung des Königs Lothar II. 108 ff. 110 ff. 115 ff.; Hauck, Kirchengesch. I 515; v. Scherer im Arch. 45 471 ff. Daß es im fränkischen (merovingisch-karolingischen) Reich keine die weltliche ausschließende geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen gab, zeigt Sohm, Zeitschr. f. K. R. IX 242 ff.; vgl. c. 8, C. 29, q. 2; Richter-Dove II 744 f. c. 4, C. 30, q. 5; Hauck, Kirchengesch. II 42 f. 238 f. 369 f. 409 f. Papst Nikolaus I. schreibt (Responsa ad consulta Bulgaror.; Mansi XV 401 ff., c. 2): „Nec inter eos qui natura et eos qui adoptione filii sunt, venerandae Romanae leges matrimonium contrahi permittunt“; ferner (c. 3, col. 403): „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus etc.“; und zitiert (c. 2, col. 402 u. c. 39, col. 415) den „primus institutionum liber“ (tit. 10, § 1 2), dessen einschlägige Bestimmungen er wörtlich anführt. Johann VIII. (Ad Walam, episc. Mentensem; Mansi XVIII 105): „Quapropter, si ita est, requisitis super his legum et canonum institutis . . . promulgate.“ Ähnlich äußert sich Papst Hadrian II. (Migne P. I. 122, 1318): „Si enim alias personae convenientes et legitimae fuerint et contractus ipse legibus concordans, ita quod non videatur ei de sacris canonibus obviare, tale matrimonium non debet ullatenus impediri.“ Daß Gratian ein ausschließliches kirchliches Ehegesetzgebungsrecht noch nicht kennt, ist unbestreitbar. Er beruft sich wiederholt auf römisch-rechtliche Bestimmungen, die er „promiscue“ unter den kirchenrechtlichen

ausschließlich in Kraft¹ und blieb dies durch die folgenden Jahrhunderte. Mit wahrhaft apostolischem Freimute stellten sich die Päpste, namentlich ein Nikolaus I., Gregor VII., Innozenz III., Clemens VII., zur Verteidigung des kirchlichen Ehrechten selbst gekrönten Häuptern entgegen. Wie schwer sich diese auch von des Papstes Einsprüchen getroffen fühlen mochten, seine Befugnis haben sie nicht anzuzweifeln gewagt².

Anders verhielten sich die Reformatoren, die mit der Sakramentalität der Ehe auch das kirchliche Gesetzgebungsrecht auf diesem Gebiet verwarfen und es ganz dem bürgerlichen Staate überwiesen³. Dieser

anführt, so c. 30, C. 27, q. 1; c. 9, C. 30, q. 5; c. 10, C. 32, q. 1 dict.; c. 11, C. 35, q. 6 dict.; c. 3, C. 36, q. 2; c. 11 dict. ebd. Dasselbe gilt von seinem Schüler Paucapalea: „*Leges dicunt, quod sponsalia contrahuntur in septennio. . . Lex vero tenenda est, nisi obviare canonibus videatur*“ (bei Esmein, *Le mariage* I 162 A. 2). Noch Papst Alexander II. anerkennt die weltliche Gesetzgebung (c. 2, C. 35, q. 5), desgleichen Paschalis II. (c. 5, C. 30, q. 3). Urban II. sagt (c. 1, C. 31, q. 2): „*Nos canonum ac legum scita sequentes*.“ Petrus Blesensis: „*Quae aliter fiunt, quam leges et canones disponunt, ut habetur de clandestinis coniugiis*“ (*Speculum Iur. Can.*, ed. Theoph. Aug. Reimarus [Berlin 1837] 23). Ja noch in Dekretalen kommt diese Auffassung zum Ausdruck; vgl. c. 2 X 4, 2; c. 3 X 4, 9; c. 3 X 4, 18; c. 4 5 X 4, 21 (Edgar Löning, *Gesch. d. deutschen K. R.* II 540 ff.). Dagegen lehrt schon die *Summa Coloniensis*: „*Matrimonium quia legibus ecclesiasticis regitur*“ (Scheurl, *Eheschließungsrecht* 77 A.). J. Faventinus: „*Hodie iure poli matrimonia fiunt*; ebenso Gratian, *Dict. ad c. 7, C. 2, q. 3*: „*. . . cum matrimonia hodie regantur iure poli, non iure fori*“, und Huguccio: „*Hodie tractantur matrimonia iure poli et non iure fori*“ (J. F. Schulte I 167 A. 32; Sehling 109). Dies war der Standpunkt, an welchem die Kirche fortan festhielt. Vgl. Joh. Adam Ketterer, *Karl d. Gr. u. d. Kirche* (1898); Alb. M. Königer, *Burchard v. Worms u. die deutsche Kirche seiner Zeit* 150 f.

¹ Vgl. c. 16 X 1, 29; c. 1 X 4, 14; c. 7 X 4, 17.

² Ludwig des Bayern eigenmächtiges Vorgehen in der Lösung der Ehe der Margarethe Maultasch und des Heinrich von Böhmen war ganz vereinzelt; übrigens leugneten selbst Wilhelm Occam (*De iurisdictione imperatoris in causis matr.* 1342) und Marsilius von Padua (*Tractatus consultationis super divortio* . . .) die kirchliche Ehejurisdiktion nicht; nur für Notfälle wollten sie eine solche auch dem Landesfürsten beilegen (Friedberg, *Das Recht der Eheschließung* 162). Über die Lehre von Occam und Marsilius siehe Brandileone, in: *Rivista stor. Ital.*, u. in: *Saggi sulla storia della celebrazione del matrim. in Italia* (Mailand 1906).

³ „So manchs Land“, schrieb Luther, „so manche Sitte, sagt das gemeine Sprichwort; demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder regieren, sondern lassen einer ighen Stadt und Land hierin ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen.“ „Es kann ja niemand leucken, daß die Ehe ein äußerlich weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Oberkeit unterworfen; wie das beweisen so viel Kaiserliche Rechte darüber gestellet“ (vgl. „*Traubüchlein für die einfältigen Pfarrhern*“ [1534; Erl. Ausg. 23, 208 f.]). In den Tischreden (Okt. 1538) heist es: „*Coniugium est res politica, cum omnibus suis circumstantiis nihil pertinet ad Ecclesiam, nisi quantum est conscientiae casus*“ (Erl. Ausg. 61, 179 f.). „Ehesachen gehen die Gewissen nicht an, sondern gehören für die weltliche Oberkeit“ (ebd. 61, 205 235). Über die Auffassung von der Ehe vor Luther, zu seiner Zeit und nach ihm siehe Grisar-Hartmann, *Luther* II (1911/12) 30 ff. 199 ff.

Verweltlichung¹ gegenüber hat eben die Kirche, der man so gern den Vorwurf macht, daß sie die Heiligkeit der Ehe mißachte, auf dem Konzil von Trient deren übernatürlichen Adel gewahrt, anderseits aber ihre diesbezüglichen Rechte nicht bloß theoretisch verkündigt, sondern auch praktisch betätigt, indem sie die Sakramentalität der Ehe neuerdings aussprach und diejenigen mit dem Anathem bedrohte, die ihre Zuständigkeit antasten, trennende Ehehindernisse aufzustellen oder in Ehesachen zu entscheiden². Freilich ließen sich hierdurch die protestantischen Fürsten in Handhabung der ihnen von den Reformatoren eingeräumten weitreichenden Ehejurisdiktion nicht beirren, und eine ähnliche Gewalt suchte für die katholischen Herrscher namentlich Launois³ in Anspruch zu nehmen, indem er auf Grund der von De Dominis in den Vordergrund gerückten Vertragsnatur der Ehe dartun wollte, daß die Regelung des Vertrags, auf dem das Sakrament beruhe, einzig und allein Sache der weltlichen Obrigkeit sei und daher nur diese trennende Ehehindernisse einführen könne, die Kirche hingegen nur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Ermächtigung von seiten der Fürsten⁴; und wenn das Tridentinum die Ehegesetzgebung in die Hand der „Kirche“ ge-

204 f. 481 ff.; Franz Falk, Die Ehe am Ausg. d. M.-A. 71 ff.; Siegm. Baranowski, Luthers Lehre von d. Ehe (Münster i. W. 1913) 93 ff. 182 ff.; Jos. Müller, Die Keuschheitsideen in ihrer geschichtl. Entwickl. u. prakt. Bedeut.² 112 ff.; Nik. Paulus, Luther u. d. Beruf im „Katholik“ 1902 I 327 ff.; W. Kawerau, Die Reformation u. d. Ehe (Halle 1892) 12 62 67; Friedberg, K.R. 417 f.; J. Pacquier, L'état religieux et le mariage d'après Luther, in: Revue du clergé français vom 15. Mai 1911. Friedberg, Das Recht d. Eheschl. 159 169. Ähnlich wie Luther der persönlich strengere Calvin: „Postremum est matrimonium, quod ut a Deo institutum fatentur omnes, ita pro sacramento datum nemo usque ad Gregorii tempora viderat. Et cui unquam sobrio in mentem venisset? Ordinatio bona est et sancta. Et agricultura, architectura, sutrina, tonstrina ordinationes sunt Dei legitimae, nec tamen sacramenta sunt“ (ebd. 185). Über die weniger auf der Höhe stehende Auffassung Zwinglis vgl. Konst. Kügelgen, Die Ethik Huldreich Zwinglis (Leipzig 1902) 76 ff.

¹ Die frühere Auflage dieses Buches hatte das Wort „Profanierung“, das nur wegen Verdeutschung gewechselt wird. Wenn Frantz-Kiel in seiner Besprechung im „Jurist. Literaturblatt“ (Berlin 1898, Nr. 95) schrieb, daß er nicht einzusehen vermag, inwiefern der Standpunkt der Reformatoren in Betreff der Ehe eine „Profanierung“ bedeuten soll, so mag Luther selbst belehren, der die Ehesachen als eine „res profana“ den weltlichen Richtern überließ (vgl. Baranowski 183 ff.).

² Sess. 24, can. 1 3 4 12 de ref. matr., c. 4: „S. q. d., Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse: a. s.“; c. 12: „S. q. d., causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos: a. s.“; diese Canones tragen dogmatischen Charakter (S. C. Off. 6. Julii 1817. ASS. 15, 702).

³ Regia in matrimonium potestas (Op. Colon. Allobr. 1731, t. I, P. 2, p. 664 f. 1024 f.). Frhr. Andr. di Pauli, Das Recht d. Staates bezügl. d. Aufstell. trennend. Ehehind. nach d. Lehre d. franz. u. deutsch. Regalisten. Arch. für K.R. 97 (1917) 44 ff. 220 ff. 370 ff. Jos. Müller, Die kath. Ehe 94 f.

⁴ Vgl. Leo XIII. in „Arcanum“ (ASS. 12, 392, Ausg. Herder 27 f.): „Illud enim quam incredibile, quam absurdum, Christum Dominum damnasse polygamiae repudii-que inveteratam consuetudinem delegata sibi a procuratore provinciae vel a principe Iudaeorum potestate; similiter Paulum Apostolum divortia incestasque nuptias edixisse non licere, cedentibus aut tacite mandantibus Tiberio, Caligula, Nerone. . .“

legt habe, so sei unter „Kirche“ nicht die Hierarchie zu verstehen, sondern die Gesamtheit der Gläubigen¹, wozu in erster Linie die mit diesem Rechte allein ausgerüsteten Fürsten gehörten; wenn ferner dasselbe Konzil im Kapitel „Tametsi“ diejenigen, welche anders als vor dem Pfarrer und zwei Zeugen die Ehe schließen, hierzu für unfähig erkläre, so hätten der Papst und die Bischöfe hier in ihrer Eigenschaft als weltliche Landesherren gehandelt oder, soweit die Bischöfe dies nicht waren, auf Grund der ihnen von weltlichen Fürsten, die in ihren Gesandten zugegen waren, übertragenen Vollmacht. Diese Theorie eigneten sich mehr oder weniger die gallikanischen, febronianischen und josephinischen Kanonisten an². Auch die Synode von Pistoja (1786) sprach den Fürsten das alleinige Recht zu, trennende Ehehindernisse aufzustellen, was die Kirche bisher nur mit stillschweigender Erlaubnis des Staates habe tun können. Pius VI. verurteilte diese Behauptung in der Bulle „Auctorem fidei“ vom 28. August 1794³ und sprach sich des näheren dahin aus, daß alle Ehesachen — und hierzu zählt als ein den Empfang des Sakramentes vorbereitender Akt auch das Verlöbniß — einzig und allein vor die kirchlichen Richter gehören⁴. Leo XIII. hat diese Lehre

¹ Siehe dagegen Palmieri 233 f.

² So schreibt z. B. Michl, Kirchenrecht für Katholiken u. Protestanten (München 1809) 270: „Die Kirche hat aus Nachsicht der Fürsten nicht allein über das Sakrament, sondern auch über den Vertrag Verfügungen getroffen und so die Ehe zu einem Gegenstand des Kirchenrechts gemacht.“ Maaßen 348 ff. 351 ff.

³ Die hier einschlägigen irrigen Sätze der Synode von Pistoja sind prop. 58—60. Prop. 58: „... sponsalia proprie dicta actum mere civilem continere . . . eademque civilium legum praescripto omnino subiacere. . .“ Prop. 59: „... ad supremam civilem potestatem dumtaxat originarie spectare, contractui matrimonii apponere impedimenta eius generis, quae ipsum nullum reddunt dicunturque dirimentia; quod ius originarium praeterea dicitur cum iure dispensandi essentialiter connexum.“ Prop. 60 betrifft das Verlangen staatlicher Aufhebung der Ehehindernisse der geistlichen Verwandtschaft und der öffentlichen Ehrbarkeit und der Beschränkung der Ehehindernisse der Schwägerschaft durch die Staatsgewalt. Satz 58 wird verworfen als „falsa, iuris Ecclesiae . . . laesiva, disciplinae ab Ecclesia constitutae derogans“, Satz 59 als „canonum 3 4 9 12 sessionis 24 Conc. Trid. eversiva, haeretica“, und Satz 60 als „libertatis ac potestatis Ecclesiae subversiva, Tridentino contraria, ex haereticali supra damnato principio profecta“ (Denzinger-Bannwart 1558—1560). Als „haereticale principium“ wird vom Papst nicht die Lehre bezeichnet, daß dem weltlichen Herrscher eine eigene Vollmacht zur Einführung trennender Ehehindernisse zukomme, sondern die These, welche der Kirche dieses Recht gänzlich abspricht (Feije, De impedim. et dispensat. matr.³ 6 A. 2). Lampert sagt (Compte rendu . . . 196), es sei in der Bulle „Auct. fid.“ immer noch nicht ausdrücklich festgestellt, daß der Kirche allein das Recht zur Aufstellung trennender Ehehindernisse zukomme, es ergebe sich diese Lehre aber aus den dort aufgestellten Grundsätzen.

⁴ Ep. ad episc. Motulensem (16. Sept. 1788): „Dogma enim fidei est, ut matrimonium, quod ante adventum Christi nihil erat nisi indissolubilis quidam contractus, illud post Christi adventum evaserit unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum. . . Hinc fit ut ad solam ecclesiam, cui tota de sacramentis est cura concredita, ius omne ac potestas pertineat suam adsignandi formam

in der Enzyklika „Arcanum“¹ vom 10. Februar 1880 eingehend entwickelt.

Die Kirche hat bei ihrer Ehegesetzgebung jederzeit versucht, den staatlichen Zuständen und den Verhältnissen der Völker Rechnung zu tragen. Mehr als einmal milderte sie ihre Vorschriften, wenn gerechte und gewichtige Gründe vorhanden waren (vgl. oben S. 7 25 ff., unten § 17). Sie hält aber pflichtgemäß an dem Satze fest, daß ihr über die Ehen der Christen die volle Gerichtsbarkeit, umfassend Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in ausschließlicher Weise und aus ureigenem Rechte zukomme². Grund ist der sakramentale Charakter der Ehe und die Untrennbarkeit von Ehesakrament und Ehevertrag. Die Regelung der bürgerlichen Wirkungen der Ehe bleibt Sache des Staates.

Was so das kirchliche Lehramt verkündet, findet seinen Ausdruck im positiven Kirchenrecht. Die grundsätzliche Scheidung der beiden Rechtssphären erkennt sich aus can. 1016³, welcher die Ehe der Ge-

huic contractui, ad sublimiorem sacramenti dignitatem evecto ac proinde de matrimoniorum validitate aut invaliditate iudicium ferre. . . Spiritus vero sive ratio legis (can. 12, sess. 24 de ref. matr.) adeo late patet, ut nullum exceptioni aut limitationi locum relinquant; si enim hae causae non alia ratione pertinent ad unum ecclesiae iudicium, nisi quia contractus matrimonialis est vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis, sicut haec sacramenti ratio communis est omnibus causis matrimonialibus, ita omnes hae causae spectare unice debent ad iudices ecclesiasticos, cum eadem ratio sit in omnibus, ut concors est canonistarum sententia, ne iis quidem exceptis, quos minime favere ecclesiae iuribus satis superque eorum scripta demonstrant.“ Vgl. Feije 7. Pius VII. ad archiep. Mogunt. (8. Okt. 1803): „Ad ecclesiasticos iudices *privative* spectat de huiusmodi causis iudicium ferre“ (ebd. p. 8). Urban VIII.: „a Christo institutore et ecclesiae canonibus unice pendet“. Feije 18. Pius IX., Syllab. n. 68—70 73 f. Hinsichtlich des Verlöbnisses gelten neben Pius' VI., „Auctorem fidei“ n. 58 Pius' IX., Syllab. n. 74 u. Pius' X., „Ne temere“ (2. Aug. 1907) 1: „Ea tantum sponsalia habentur valida et canonice sortiuntur effectus, quae contracta fuerint per scripturam. . .“ Vgl. Aug. Knecht, Die neuen eher. Dekr. 73 ff..

¹ Herdersche Ausgabe 20 f. 26 f. 32 f. 46 f. Otto Schilling, Die Staats- u. Soziallehre d. Papstes Leo XIII. 21 f.

² Christ. Pesch, Praelect. dogm. VII 401 ff. Sasse, Instit. theol. de sacram. II 452 ff. Bartmann a. a. O. Wernz-Vidal n. 45 ff. Gasparri n. 273 ff. 283 bis 289. R. v. Scherer II 105. Leitner 57 ff. Sägmüller 93. De Smet⁴ n. 409 ff. Linneborn 29—37. J. Biederlack, Der Staat u. d. Ehen unter Christen, in Th.-pr.-Qu. 74 (1921) 333 ff. Karl Böckenhoff-Alb. M. Königer, Kath. Kirche u. moderner Staat 15 65 79 ff. 98 f. 164 f. 185 f. Ulr. Stutz, Der Geist. d. CIC. 112 ff.

³ Can. 1016: „Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.“ — „Ius divinum“ umfaßt nach can. 27 „ius naturale et ius positivum“. An derselben Stelle wird für „ius canonicum“ das Wort „ius ecclesiasticum“ als gleichbedeutend gebraucht. Leo XIII. „Arcanum“: „. . . sacramentum matrimonii, cum ad conservationem quoque et incrementum societatis humanae dirigatur, cognitionem et necessitudinem habere cum rebus ipsis humanis, quae matrimonium quidem consequuntur, sed in genere civili versantur; de quibus rebus iure decernunt et cognoscunt qui reipublicae praesunt.“ Der Staat ordnet aus eigener Machtbefugnis das eheliche Güter-, das Familien- und Erbrecht und erkennt durch seine Gerichte in Streitig-

taufen dem göttlichen und kirchlichen Rechte unterstellt, zugleich aber die Zuständigkeit des Staates in den rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe hervorhebt.

Für die oberste kirchliche Gewalt fordert can. 1038 das ausschließliche Recht zur authentischen Erklärung, in welchen Fällen nach dem göttlichen Gesetz eine Ehe verboten oder infolge eines trennenden Ehehindernisses unmöglich ist. Ebenso wird die Befugnis verlangt, andere verbietende oder trennende Ehehindernisse für die Getauften auf dem Wege der gemein- oder partikularrechtlichen Gesetzgebung aufzustellen¹. Auch die Ausschließlichkeit dieser Befugnis ist kirchengesetzlich festgelegt. „Außer dem Papst zu Rom“, sagt can. 1040, „kann niemand aufschiebende oder trennende Ehehindernisse kirchlichen Rechtes ganz oder teilweise aufheben, auch nicht von ihnen befreien, es sei denn, daß durch gemeines Recht oder besonderes Indult des Apostolischen Stuhles diese Vollmacht erteilt wäre.“² Selbst das Gewohnheitsrecht wird ausgeschlossen mit dem Satze: „Eine Gewohnheit, die ein neues Hindernis einführen will oder bestehenden Hindernissen entgegen ist, wird verworfen.“³ Andere Gewohnheiten können, wenn sie hundertjährig oder unvordenklich und im CIC. nicht ausdrücklich verworfen sind, geduldet werden, falls die Ordinarien glauben, daß sie wegen örtlicher oder persönlicher Verhältnisse nicht zu beseitigen seien⁴.

Wie in der Gesetzgebung, so wahrt die Kirche ihre Zuständigkeit auf dem Gebiete der Verwaltung des Ehesakramentes, einschließlich des Verlöbnisses⁵, und ebenso in der Ausübung der richterlichen Gewalt. „Ehesachen unter Getauften gehören nach eigenem und ausschließlichem Rechte vor den kirchlichen Richter.“⁶ Streitigkeiten

keiten hierüber, wenn über sie in der Hauptsache verhandelt wird (can. 1961 mit 1567), ebenso neben der Kirche in Klagen auf Schadenersatz aus Verlöbnißbruch (*actio reparationis damnorum*; darüber can. 1017 § 3; sie ist *mixti fori*, Pont. Com. 2./3. Iun. 1918, AAS. X 345, n. 2) und über Alimentationsansprüche (vgl. Eichmann, K. R. ² 334).

¹ Can. 1038 § 1: „*Supremae tantum auctoritatis ecclesiasticae est authentice declarare quandonam ius divinum matrimonium impediat vel dirimat.*“ § 2: „*Eidem supremae auctoritati privative ius est alia impedimenta matrimonium impediencia vel dirimentia pro baptizatis constituendi per modum legis sive universalis sive particularis.*“ — „*Lex universalis, ius universale*“ übersetze ich mit *gemeines Gesetz, gemeines Recht*, wenn und weil es ausgeht von einer einzigen, obersten Rechtsquelle und Geltung hat für deren ganzen räumlichen Rechtsbereich, im Unterschied von *allgemeinem Gesetz, Recht*, das zwar in diesem Bereich gilt, aber nicht kraft einer einzigen hierfür zuständigen Gesetzesgewalt.

² Can. 1040: „*Praeter Romanum Pontificem, nemo potest impedimenta iuris ecclesiastici sive impediencia sive dirimentia abrogare, aut illis derogare; item nec in eisdem dispensare, nisi iure communi vel speciali indulto a Sede Apostolica haec potestas concessa fuerit*“ (vgl. Trid. sess. 24 can. 8 de sacr. matr.).

³ Can. 1041: „*Consuetudo novum impedimentum inducens aut impedimentis existentibus contraria reprobatur.*“

⁴ Can. 5. ⁵ Can. 1017 1094 1098 1118—1121.

⁶ Can. 1960.

über rein bürgerliche Wirkungen der Ehe werden vom kirchlichen Rechte den staatlichen Gerichten zur Entscheidung überwiesen, wenn sie in der Hauptsache, d. h. als selbständige Klagen verhandelt werden. Stehen sie nur als Zwischenklagen und im Gefolge der Hauptklage, also im Sachzusammenhang mit Gegenständen kirchlicher Zuständigkeit zur Entscheidung, so vermag auch der kirchliche Richter zu erkennen¹.

§ 14. Die Organe der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit.

Das Recht der Gesetzgebung in Ehesachen ruhte in ältester Zeit beim römischen Bischof², bei den allgemeinen³ und den partikularen⁴ Synoden. Mit der letzteren Tatsache hängt der Umstand zusammen, daß das kirchliche Eherecht in verschiedenen Ländern nicht unerhebliche Abweichungen zeigte⁵. Obwohl schon in frühester Zeit eine Annäherung an das Recht der römischen Kirche nicht zu verkennen ist, so dauerte es doch länger, bis deren Vorschriften allgemein und als einzig maßgebend anerkannt wurden, was etwa mit der von Gregor IX. veranlaßten Rezeption des kirchlichen Gesetzbuches geschah⁶.

Nach dem geltenden Rechte kommt dem Papste, wie dies bereits seit dem 13. Jahrhundert der Fall war, die volle gesetzgebende, verwaltende und richterliche Tätigkeit in Ehesachen zu. Im Laufe der Kirchengeschichte wurde dieses Recht bald von ihm allein, bald in Verbindung mit allgemeinen Konzilien ausgeübt. Der CIC. überweist die Haupttätigkeit in Ehesachen der S. C. de disciplina Sacramentorum⁷. Sie ist kompetent in allen eherechtlichen Fragen, insbesondere für Dispensen, einschließlich der von der unvollzogenen Ehe, und alle damit zusammenhängende Gegenstände. Dinge mehr richterlicher Art kann sie an die Römische Rota leiten. In Tat- und Rechtsfragen des Paulinischen Privilegs, der Ehehindernisse der Kultus- und Religionsverschiedenheit und für Dispensen hievon ist die S. C. S. Officii zuständig, die nach ihrem Ermessen oder nach der Lage des Falles eine andere Kongregation oder die Rota mit der Erledigung betrauen kann⁸. Der Heiligen Pönitentiarie sind alle geheimen, den inneren, sakramentalen und nichtsakramentalen, Bereich betreffenden Ehesachen, so die Befreiungen und die Heilung in der Wurzel

¹ Can. 1961; siehe S. 89 A. 3 und Ed. Eichmann, Das Prozeßrecht des CIC. (1921) 208.

² Vgl. Papst Callistus bezüglich der Sklavenehen (siehe oben S. 83 A. 7); Ep. Siricii ad Himerium (Mansi III 657).

³ Z. B. Nicaen. I can. 8.

⁴ Siehe die Synoden von Elvira, Arles, Ancyra, Neucäsa, Laodicea, Gangra usw.; Partikularsynoden haben in alter Zeit bis in die Tage Gregors IX. auch trennende Ehehindernisse aufgestellt; c. 1 X 4, 1; Freisen 888 ff.

⁵ Ebd. 888.

⁶ Ebd. 890.

⁷ Can. 249 1962 f.

⁸ Can. 247, auch 1962 f.

(sanatio in radice)¹ zugeteilt. Als oberster Gerichtshof wirkt die Römische Rota², bei gewissen Rekursen gegen Urteile dieser auch die Apostolische Signatur³. Andere Gerichte sind die Metropolitantribunale und die bischöflichen Konsistorien⁴.

Die Ordinarien besitzen eine beschränkte Ehegerichtsbarkeit aus eigenem und eine erweiterte aus päpstlich übertragenem Rechte. Wie auf andern Gebieten der kirchlichen Verwaltung gewährt das neue Gesetzbuch den Bischöfen auch bezüglich der Ehe größere Machtvollkommenheit und Freiheit. In zahlreichen Fällen wird ihnen der Erlaß besonderer Verordnungen anheimgestellt oder anbefohlen, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung überlassen, z. B. bezüglich der Nachforschung über Ehehindernisse⁵, der Vornahme des Aufgebots⁶, der Einholung der elterlichen Einwilligung zur Ehe der Kinder⁷, der Befreiung von Ehehindernissen⁸, der Assistenz bei Mischehen⁹ und Eheschließung mittels Stellvertreter¹⁰. Den Pfarrern gibt der CIC. unter Einschärfung der allgemeinen Pflicht, „das Volk in verständiger Weise über das Sakrament der Ehe und die Ehehindernisse zu unterrichten“¹¹, Befreiungsvollmachten für Todesgefahr und andere plötzliche Not der Kontrahenten¹² und eine Reihe von einzelnen Verhaltensmaßregeln. In wichtigeren Fragen müssen sie das Gutachten des Ordinarius einholen¹³.

§ 15. Die bürgerliche Ehe (Zivilehe).

Mit der ihm von der Kirche eingeräumten Befugnis, die bürgerlichen Wirkungen der Ehe zu ordnen, begnügte sich der neuzeitliche Staat nicht und konnte dies vielfach auch nicht. Nachdem in den nichtkatholischen Ländern die Ehegesetzgebung der Staatsgewalt zugefallen war, trachteten auch katholische Fürsten eine ähnliche Gewalt zu erlangen, wozu die Theorie von der Sonderung des Vertrages vom Sakrament die erwünschte Handhabe bot¹⁴. Nachdem ferner der Grund-

¹ Can. 258 § 1.

² Can. 259 1599 1962.

³ Can. 1603 § 1 5.

⁴ Can. 1572 ff. 1594 ff. 1963 f. Näheres unten beim Eheprozeß § 58 ff.

⁵ Can. 1020 § 3.

⁶ Can. 1023 § 2 f. 1030 § 2 1025 f. 1028.

⁷ Can. 1034.

⁸ Can. 1043 ff.

⁹ Can. 1063 § 2 1065 § 2.

¹⁰ Can. 1089 1091.

¹¹ Can. 1018.

¹² Can. 1044 ff.

¹³ Can. 1023 § 2 f. 1031 ff. 1063 § 2 1065 § 2 1066 1102 § 2 1109 § 1.

¹⁴ Vgl. oben S. 24 f. 87 f., ferner als Beispiel das Ehepatent Josephs II. vom 16. Jan. 1783; Jos. Binder-Scheicher, Prakt. Handb. d. kath. Eherechts (Freiburg 1891) 4; Hub. Bastgen, Das Ehepatent vom 13. April 1808 für Salzburg u. Berchtesgaden im Arch. 92 (1912) 425—434. Auch das bayrische Religionsedikt vom Jahre 1809 erklärte Ehegesetze, sofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen, als weltliche Gegenstände, in welchen der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zukomme, eine Bestimmung, die in die Verfassungs-urkunde von 1818 überging (v. Sicherer, Eherecht u. Ehegerichtsbarkeit 2; Ludw. Ebert, Der kirchenrechtl. Territorialismus im Zeitalter der Säkularisation [Paderborn 1911] 79—84).

satz der sog. Parität und Gewissensfreiheit zu weitester Geltung gelangt war und die Konfessionalität, bald darnach auch der christliche Charakter der Kulturstaaten rechtlich und tatsächlich allmählich schwand, sah sich der Staat geradezu gezwungen¹, sich irgendwie mit der Regelung der eherechtlichen Verhältnisse seiner Untertanen zu befassen, da er den eines eigenen Eherechts vielfach entbehrenden Akatholiken gegenüber das kanonische Recht nicht wohl zur Anwendung bringen konnte und anderseits die Möglichkeit der Eheschließung doch auch solchen Personen offen halten mußte, die als konfessions- oder religionslos kirchlich nicht getraut werden konnten. Außerdem war der Staat der Neuzeit mit seinen absolutistischen Bestrebungen nicht geneigt, außer sich noch eine Macht und ein Recht anzuerkennen. Wie er sich in andern Fragen mehr und mehr von der Kirche lossagte und seine eigenen Wege ging, so tat er dies auch hinsichtlich der Ehe, die er als eine lediglich bürgerliche Einrichtung auffaßte und demgemäß nach seinen eigenen, mit denen der Kirche vielfach im Widerspruch stehenden Gesichtspunkten und Grundsätzen regelte. So entstand die bürgerliche Ehe oder Zivilehe. Man versteht hierunter im abstrakten (objektiven) Sinne die vom Staat für seinen Bereich und nach seinen Gesetzen vorgenommene Regelung der eherechtlichen Verhältnisse seiner Untertanen, im konkreten (subjektiven) Sinne die nach den staatlichen Gesetzen vor dem Standesbeamten gültig geschlossene Verbindung von Mann und Weib², die Erklärung des Ehwillens vor einer staatlichen Behörde und das hierdurch begründete Rechtsverhältnis.

Die Zivilehe kann verschiedene Ausdehnung und Anwendung finden. Darnach werden mehrere Arten unterschieden und sind in Geltung. Der Staat kann nämlich die kirchliche Eheschließung im allgemeinen auch für seinen Rechtsbereich als gültig betrachten und vorschreiben und die bürgerliche nur in gewissen Notfällen zulassen: Notzivilehe. Können nun Brautleute von ihrem Religionsdiener nicht getraut werden, weil ihrer Ehe ein kirchliches, staatlich nicht anerkanntes Hindernis entgegensteht, und nimmt deshalb der Staat die Trauung vor, so spricht man von absoluter Notzivilehe, während, wenn der Staat Brautleuten, die überhaupt keiner Konfession angehören, die Schließung einer bürgerlichen Ehe ermöglicht, die relative Notzivilehe gegeben ist. Der Staat kann ferner gleich der bürgerlichen auch der kirchlichen Ehe rechtliche Gültigkeit beilegen und es den Untertanen freistellen, ob sie sich bürgerlich oder kirchlich verbinden wollen: fakultative Zivilehe oder Wahlzivilehe.

¹ Dies anerkennt auch v. Hammerstein in den Stimmen aus Maria-Laach XXXV 9. Siehe über diese Frage auch: Leitner 61 ff.; Triebs I 80 f.; Wernz-Vidal 60 ff. 67 ff.

² Vgl. Max Lingg, Die Zivilehe vom Standpunkte d. Rechts (1870) 69. Die andere sehr umfangreiche Literatur über die Zivilehe siehe bei Sägmüller II 93 f.

Spricht er aber nur der bürgerlich geschlossenen Ehe Rechtswirksamkeit zu und macht er diese allen Ehemännern zur gesetzlichen Pflicht, es ihnen anheimgebend, ob sie sich hiermit begnügen oder ob sie auch den Satzungen ihrer Kirche folgen und sich von ihr trauen lassen wollen oder nicht, so liegt die obligatorische oder Zwangszivilehe vor.

Obwohl die Konsequenz ihrer Lehren Luther und seine Anhänger zur sofortigen Einführung der Zivilehe hätte treiben müssen, wußten diese doch an die Stelle der alten, längst erprobten und tiefgewurzelten Einrichtungen nicht sofort etwas Besseres zu setzen, sondern sahen sich gezwungen, am Überkommenen und so auch an der kirchlichen Eheschließung festzuhalten¹. Dagegen waren es die Reformierten, die zuerst die Zivilehe proklamiert haben, und zwar geschah dies am 1. April 1580 von den Staaten der Provinzen Holland und Westfriesland in der Art, daß Trauungen nur mehr vor dem Magistrat oder dem reformierten Prediger gültig sollten geschlossen werden können². Diese Maßregel richtete sich nicht bloß gegen die protestantischen Dissidenten, denen aber Erleichterungen gewährt wurden, sondern namentlich gegen die Katholiken. Katholische Geistliche, die eine Trauung vornahmen, wurden verbannt und die von ihnen geschlossenen Ehen mußten vor dem reformierten Pastor nochmals eingegangen werden. 1656 wurde die Zivilehe in bezeichneter Form auf die Generalstaaten ausgedehnt. Im Jahre 1795 erfolgte in den inzwischen unter französische Herrschaft gelangten Niederlanden die Einführung der obligatorischen Zivilehe nach dem Code civil, die dann im Gesetzbuch von 1833 beibehalten wurde.

¹ Baranowski, Luthers Lehre von d. Ehe 99: „Rücksichtslos hat Luther die Ehe ihrer sakramentalen Würde entkleidet und sie als ‚weltlich Ding‘ der weltlichen Obrigkeit unterworfen. Es ist nicht konsequent, aber für Luther charakteristisch, wenn er trotzdem die Ehe mit biblischer Symbolik und religiöser Weihe zu umgeben sucht. Diese äußere Symbolik kann nicht die reale Gnade ersetzen und religiöse Weihe spricht Luther auch den andern irdischen Ständen zu.“ Aug. Knecht, Die Ehescheid. 29 ff. Linneborn, E. R. 31 34. Friedberg, Eheschließung 189 ff. 212 ff. Ders., Gesch. d. Zivilehe (2 1877) und Samml. gemeinverständl. Vorträge, hrsg. von Virchow und v. Holtzendorff Ser. 5, Heft 116, S. 6: „Der Protestantismus leugnete die Sakramentsnatur der Ehe; er erkannte sie wie Luther für ein ‚weltlich Ding‘; er mußte auch, mit den Worten des württembergischen Reformators Brenz, die Konsequenz ziehen, der ‚Eelich Contract, gleich wie sonst andere weltliche Contract, möcht auch wohl auff den Ratsheusern oder andern gemeinen öffentlichen, ehrlichen und burgerlichen orten verrichtet werden‘; und als Kern der protestantischen Anschauung mußte sich ergeben, „daß die Kirche, falls der Staat den Akt der Eheschließung durch seine Gesetze regeln wollte, zu keinerlei Opposition berechtigt wäre und jede Zivilehe als zu Recht bestehend anzuerkennen habe“ (a. a. O. 7). Vgl. Ders., K. R. 485 ff.; v. Schubert, Die evangel. Trauung 76: „Zwei Wurzeln (der obligatorischen Zivilehe) sind zu erkennen, die beide von der Neuordnung der Dinge in der Reformation auslaufen“.

² Friedberg, Eheschließung 482 ff. Den Juden wurde die Eheschließung nach mosaischem Ritus häufig gestattet (ebd. 484). Vering (Arch. 29, 152 f.). Rosenberg 97.

Der blutdürstige Calviner Cromwell führte 1653 die Zivilehe obligatorisch in England, Irland und Schottland ein, die freilich schon 1660 Karl II. zu Gunsten der kirchlichen Trauung wieder beseitigte¹. Da aber infolge verschiedener Umstände die geheimen, d. h. die ohne Aufgebot oder weitere Förmlichkeit durch einen anglikanischen Geistlichen zusammengegebenen Ehen in unheimlichem Ausmaß um sich griffen², so wurde 1753 die Formlosigkeit der Eheschließung aufgehoben und strenge Einhaltung der Aufgebote, Nachweis der Einwilligung des Vaters oder Vormundes und Trauung durch einen anglikanischen Geistlichen gefordert³, jedoch nur in England, nicht auch in Schottland und Irland. Die unleugbaren Härten des neuen Gesetzes führten 1836 nach langen und heftigen Kämpfen im Parlamente zu einer Änderung in dem Sinne, daß die Ehe geschlossen werden konnte vor einem Geistlichen der anglikanischen oder auch einer andern Kirche und in Gegenwart von zwei Zeugen sowie eines staatlichen Registerbeamten, oder aber, falls die Brautleute eine kirchliche Trauung verschmähten, vor dem Registerbeamten (also fakultative Zivilehe). Der „matrimonial causes act“ von 1857⁴ und eine Novelle vom 18. Juli 1923 bestätigten für England die Eheschließungsform vor dem Standesbeamten oder vor kirchlichen Behörden, gaben dem Formmangel die Wirkung der Ehenichtigkeit und führten die Ehescheidung ein.

In Schottland ist noch einiges Trienter Recht maßgebend. Auch formlose Ehwillenserklärung genügt bei passiver Assistenz eines Geistlichen zur Eheschließung, aber ebenso der bloße Nachweis gegen-

¹ Friedberg 324 ff. Hier spielte, wie in Holland, der Haß gegen den Katholizismus eine Rolle. Schon um 1650 führte das kurze Parlament in England als die einzige gesetzliche Form der Eheschließung die Trauung vor dem Friedensrichter der Grafschaft ein und gestattete neben dem kirchlichen Aufgebot das weltliche auf dem Marktplatz (K. Rothenbücher, Die Trennung von Kirche u. Staat [1908] 36).

² Berüchtigt waren die Fleet-Ehen; der Fleet-Stadtteil in London enthielt das große Gefängnis, wohin die Schuldgefangenen gebracht wurden, unter denen manche Geistliche waren, welche die Gelegenheit zum Gelderwerb zu benutzen und das Trauen geschäftsmäßig zu betreiben begannen; der Geistliche John Gaynham, genannt der Höllenteufel, 1709—1740 im Fleet gefangen, segnete 36 000 Ehen ein (Friedberg 336 ff.). Schenkwirte besoldeten eigene Geistliche, die bei ihnen trauen mußten; das Wirtshausschild kündigte an: Hier kann geheiratet werden.

³ Hardwickses Akt vom 6. Juni 1753. Katholiken, die eine staatlich gültige Ehe eingehen wollten, mußten sich also von einem anglikanischen Geistlichen nach hochkirchlichem Ritus in einer anglikanischen Kirche trauen lassen; die vor katholischen Geistlichen eingegangenen Ehen waren nicht gerade ungültig, entbehrten aber der bürgerlichen Vorteile; katholische Priester, die Gottesdienst abhielten, verfielen lebenslänglicher Haft. Die Juden und Quäker waren aber von der Beobachtung der Hardwickses Akt ausgenommen.

⁴ Encyclopædia of the laws of England (London 1907) unter „divorce“. Alexander Bergmann, Intern. Ehe- u. Kindschaftsrecht II (1926) 221 ff. Rosenberg 110. P. G. G. Timpe S. M. (London) beleuchtete in „Eheschließungen in England“ (Augsb. Postz. 1912, Nr. 126) die durch Heiratsmakler unsauber vermittelten Eheschließungen in England.

seitigen Konsenses der Brautleute durch Zeugen ohne Anwesenheit¹ eines Geistlichen und die sog. „Jactitation“, d. h. die öffentliche Bekanntmachung erfolgter Heirat². Irland hat die fakultative Zivilehe und läßt keine Ehescheidung zu, auch nicht mehr durch englische Parlamentsbill. Für die Gültigkeit der Ehen von Katholiken ist ein vorausgehendes Aufgebot nicht erforderlich. Die Ehesachen in den englischen Kolonien regeln sich teils nach englischem, teils nach französischem, teils nach römisch-holländischem Recht³.

In Frankreich wurde von der Zivilehe zuerst den Protestanten gegenüber Gebrauch gemacht. Nachdem dieselben 1561 hier Kultusfreiheit erlangt hatten, konnten sie zwar vor ihren Religionsdienern gültige Ehen schließen, blieben aber zur Beobachtung des kanonischen Ehrechts verpflichtet. Mit Staatsratsbeschluß vom 15. September 1685 wurde sodann verfügt, daß die Trauung zwar vor einem Prediger, zugleich aber auch in Gegenwart eines königlichen Richters stattzufinden habe. Doch währte dieser Zustand nur kürzeste Zeit, denn mit der schon nach einem Monat erfolgten Aufhebung des Ediktes von Nantes (18. Oktober 1685) wurde den Reformierten die Duldung entzogen und ihren Predigern der Aufenthalt im Lande bei härtester Strafe verboten. Es war daher keine protestantische Trauung mehr möglich, vielmehr sollte die Kopulation vom katholischen Geistlichen erbeten werden. Allein nicht alle Prediger hatten sich entfernt. Eine nicht geringe Anzahl von ihnen hielt sich in Wäldern und Klüften verborgen und von ihnen ließen ihre treugebliebenen Gläubigen ihre Ehen einsegnen⁴, die freilich staatlich nicht anerkannt und mit den schwersten Strafen geahndet wurden, und doch immer bedrohlicher um sich griffen⁵. Da man nun den Reformierten die öffentliche Anerkennung ihres Kultes oder auch nur die Duldung ihrer Prediger nicht gestatten, anderseits aber doch ihren Zivilstand sichern wollte, gewährte ihnen Ludwig XVI. am 28. November 1787 die

¹ Daher eilten viele Liebespaare, um sich den lästigen Förmlichkeiten der Hardwicks Akt zu entziehen, nach Schottland und ließen sich von dem Schmied in Gretna-Green, einem Grenzdorf, ihren Eheabschluß bezeugen. Später wurden diese Ehen dadurch erschwert, daß ein vorhergehender 21tägiger Aufenthalt eines Teiles verlangt wurde und daß die Tatsache der stattgehabten Eheschließung entweder durch den der Trauung selbst beiwohnenden Registrar oder durch eine diesem vom trauenden Geistlichen hierüber ausgestellte Bescheinigung beurkundet werden mußte (Friedberg 425 444 456).

² Stocquart, *The marriage laws of Scotland*, in: *Law. Magaz. Rev.* 38, 326 ff. *Le mariage en droit écossois. Extrait du Journal de droit internat. privé* (Paris 1902). Bergmann 227 f.

³ Bergmann 226. Rosenberg, *Ehescheidung u. Eheanfechtung* 111 f.

⁴ Daher „Mariages du désert“ genannt. Bonifas, *Le mariage des protestants depuis la Réforme jusqu'à 1789* (Paris 1902). J. Faurey, *Le droit ecclés. matrimonial des calvinistes français* (Paris 1910).

⁵ Im Jahre 1752 zählte man 150 000 mariages du désert und über 80 000 Personen, die keinen Zivilstand mehr besaßen (Friedberg 539).

fakultative Zivilehe, indem er ihnen die Wahl ließ, ob sie vom katholischen Pfarrer oder vom staatlichen Justizbeamten aufgeboten werden, zu Hause oder öffentlich in Anwesenheit des ersteren oder des letzteren ihren Ehemillen erklären wollten¹. Die Entwicklung der obligatorischen Zivilehe in Frankreich wurde durch die Opposition gegen das Trienter Eheschließungsrecht angeregt. Im Jahre 1640 erschien ein gewisser Gilbert Gaulmin, dem der zuständige katholische Pfarrer die Eheassistenten aus einem nicht bekannten Grunde verweigert hatte, unerwartet mit seiner Braut und mehreren Zeugen in der Kirche, und das Paar erklärte hier ohne Rücksicht auf den Widerspruch des anwesenden Pfarrers den Ehemillen. Derartige Eheschließungen wiederholten sich und erhielten den Namen „Ehen à la Gaulmine“. Anders verfuhr im Jahre 1790 der Schauspieler Talma, als ihm sein katholischer Pfarrer die Trauung verweigerte. Er reichte eine Beschwerde bei der verfassungsgebenden Versammlung ein, die am 14. September 1791 die Ehe für einen bürgerlichen Vertrag (*contrat civil, contrat social*) erklärte² und so mit der Auffassung der Ehe als eines religiösen Vertrages (*contrat religieux*) völlig brach. Durch Gesetz vom 20. September 1792³ wurde dann die obligatorische Zivilehe, in ihrem Gefolge das bürgerliche Standesamt mit Zivilstandesregistern und Standesbeamten eingeführt, nachdem inzwischen die bürgerlichen Ehen vor den Notaren geschlossen worden

¹ Ebd. 540—546. Ed. Lévy, *L'application de l'édit de 1787*, in: *Nouv. rev. hist.* 1911, 433—459.

² „La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants sans distinction le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes.“ Friedberg bemüht sich vergebens, zu beweisen, daß es unrichtig sei, die Zivilehe eine Frucht der französischen Revolution zu nennen (S. 552 f. 566 f.). Die Zivilehe ist allerdings mehr eine Frucht der Reformation, aber zur vollen Reife gelangte sie durch die Revolution. Stocquart, *Les origines de la sécularisation du mariage en France*, in: *Rev. de l'Univers. de Bruxelles* VIII (1902/03) 433 ff.

³ Das Gesetz wurde keineswegs mit großer Freude aufgenommen; die Zeitungen ignorierten es ganz und einige Flugschriften unterwarfen es einer rücksichtslosen, stark ablehnenden Kritik. Die katholische Geistlichkeit, durch die Revolution bis zur Vernichtung unterdrückt, vermochte den neuen Ehegesetzen nur passiven Widerstand entgegenzusetzen. Pius VI. erklärte am 5. Okt. 1793 auf eine an ihn ergangene Anfrage, die Zivilehen sollten als gültig anerkannt werden. Vgl. darüber Hergenröther-Kirsch, *Kirchengesch.* III 705 f. O. Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire 1789—1804* (1902). Vanhems, *Le mariage civil, sa formation, ses effets, sa dissolution* (Paris 1904). R. Lemaire, *Le mariage civil. Études hist. et crit.* (3 1905). Stocquart, *Aperçu de l'évolution juridique du mariage. I. France* (Paris 1905). Lefèbvre, *Cours de doctorat sur l'hist. du droit matrim. franç.* (Paris 1905/1908). Über neuestes französisches Recht: Singer, *De la publicité du mariage* (Lille 1906); Ricard, *De la sanction du défaut de publicité de mariage* (Poitiers 1907); Boudinhon, *La nouvelle législation sur la publicité du mariage et des fiançailles*, in: *Le Can. Contemp.* 30 (1907) 721; 31 (1908) 5 64 139 193 289 353 449.

Knecht, *Handbuch des kathol. Eherechts.*

waren¹. Die mit dem Konkordat vom 15. Juli 1801 verbundenen 77 organischen Artikel Napoleons I. hielten an der obligatorischen Zivilehe fest², und auch der in Frankreich noch heute geltende „Code civil“ („Code Napoléon“) behielt sie bei, baute sie weiter aus³ und brachte sie in jene Länder, die auch nur vorübergehend unter Frankreichs Herrschaft standen: Belgien⁴, Elsaß-Lothringen⁵, die Rheinpfalz und die Rheinlande⁶, Kanton Genf⁷; 1864 führte Fürst Couza die Bestimmungen des „Code civil“ über die Zwangszivilehe auch in den Donaufürstentümern ein⁸. Bereits 1806 hatte sie mit dem „Code civil“ in dem neuerrichteten Königreich Italien Eingang gefunden, wurde zwar mit dem Zusammenbruch der napoleonischen Herrschaft wieder abgeschafft, aber 1865 aufs neue angeordnet, indessen ohne Priorität vor der kirchlichen Trauung⁹. Die Form der Eheschließung ist hier die Zivilehe¹⁰. Durch kgl. Dekrete vom 24. Sept. 1923 und 20. März 1924 erfaßte dies Recht auch alle neu erworbenen Landesteile.

In Spanien griff die Zwangszivilehe 1870/75 vorübergehend Platz¹¹. Das spanische Zivilgesetzbuch vom 24. Juli 1889 schloß sich im wesentlichen wieder dem kanonischen Eherecht an. Die Form der Eheschließung ist für Katholiken lediglich die kirchliche, für Nichtkatholiken die bürgerliche; für erlaubte Mischehen ist letztere ebenfalls zugelassen. Für Katholiken entscheiden in Ehesachen nur die geistlichen Gerichte. Portugal, dessen Eherecht sich früher dem spanischen angeschlossen hatte¹², besitzt seit der Staatsumwälzung

¹ Jos. Kainz-L. Pfaff-Arnim Ehrenzweig, System d. österr. allgemeinen Privatrechts II⁵ (1917) § 429.

² Organ. Art. 54. O. G. Fischbach, Das Landeskirchenrecht Els.-Lothr. I (Straßburg 1917) 291. E. Roguin, Traité de droit civil comparé. Le mariage (Paris 1904). Vgl. auch Code pénal (1810) art. 199 f.

³ Barapetti, Das Eher. nach d. „Code Napoléon“ u. d. badisch Landr. (1895) 4.

⁴ Rosenberg 97 f. De Smet n. 455 f. Bergmann 12 ff.

⁵ George Thiébaud, Etud. hist. sur le droit matrim. dans la Haute-Alsace (Paris 1908). Wilh. Kisch, Els.-Lothr. Landesrecht (1905) 5 ff.

⁶ Friedr. Heyer, Ehe u. Eherecht, in: Staatslexikon d. Görres-Gesellsch. I⁵ (Freiburg 1926) 1546 f. Jos. Hollweck, Das Zivileherecht des BGB. (1900) 9 ff.

⁷ Von 1798—1813 als Depart. Léman Frankreich einverleibt.

⁸ Siehe D. M. Kauschansky, Das rumän. Eherecht, in: Zeitschr. für osteurop. Recht II (1926) 4 ff. Bergmann 537: Recht in Siebenbürgen, Bukowina, Bessarabien.

⁹ Rosenberg 105. S. Poenit. 15. Jan. 1866. Ein Versuch des Justizministers Finochiaro-Aprile im Februar 1914, einen Gesetzentwurf durchzusetzen, wonach der Abschluß einer kirchlichen Ehe vor der standesamtlichen Trauung verboten sein sollte, scheiterte, ebenso der Entwurf der Zulassung der Ehescheidung.

¹⁰ Codice civile für Italien § 50 ff. Bergmann 232. Rosenberg 105 f.

¹¹ Am 9. Febr. 1875 ward die bloß kirchlich geschlossene Ehe wieder mit den Wirkungen der Zivilehe bekleidet; diese sind aber nur denen gewährt worden, die formell erklärten, der katholischen Kirche nicht anzugehören. So bis zum Codice civil vom 24. Juli 1889. Bergmann 656—676, 657 ff.: Codice civil, art. 9—330. Rosenberg 105.

¹² Galla, Il matrimonio nella legislazione portoghese (Palermo 1908). R. v. Neumann-Ettenreich, Das neue portugies. Eherecht, in: Allgem. österr. Gerichtszeitung 64 (1913). Bergmann 496—533. Rosenberg 115 f.

von 1910 in dem Dekret v. 3. Nov. und Gesetz v. 25. Dez. gleichen Jahres die Zwangszivilehe¹. Unter den skandinavischen Staaten² hat Dänemark durch Gesetz vom 30. Juni 1922 über Eheschließung und Ehescheidung als Form der Eheschließung die fakultative Zivilehe vor dem Standesbeamten oder Geistlichen und das Ehescheidungsrecht erhalten, während für Schweden das Gesetz über die Ehescheidung vom 11. Juni 1920 die fakultative Zivilehe übernahm und die Ehescheidungsgründe erweiterte, Norwegen mit dem Gesetz über die Eingehung und Auflösung der Ehe vom 15. Mai 1918 mit Geltung vom 1. Jan. 1919 und Island durch Gesetz vom 27. Juni 1921 die fakultative Zivilehe einführten. Auch in Finnland, wo das Staatssekretariat schon im Jahre 1910 einen Gesetzentwurf betreffend Einführung der Zivilehe vorlegte, herrscht diese nach Ges. v. 2. Nov. 1917. In Lettland drang die fakultative Zivilehe durch Gesetz vom 1. Febr. 1921 ein und in Estland durch Gesetz vom 27. Okt. 1922. Sowjet-Rußland brach vollständig mit dem russisch-orthodoxen Eherecht³ und erklärte in Dekreten vom 18. und 19. Dez. 1917 und in dem diese ersetzenden Gesetzbuch über die Personenstandsurkunden in der Fassung v. 27. Sept. 1921 § 52 die Ehe für einen vor dem Standesbeamten zu schließenden, jederzeit lösbaren Vertrag (§§ 86—99). In den 48 vereinigten Staaten von Nordamerika ist das Eherecht verschieden geordnet, die Eheschließungsform ist einheitlich nach Wahl der Gatten kirchliche oder zivile Trauung⁴. Das lateinische Südamerika hält zum größten Teil am kanonischen Eherecht fest ohne Ehescheidung, hat aber dabei in den meisten Staaten die Zivilehe. Einige kleinere Staaten von Mittelamerika haben neuerer Zeit ebenfalls die Zivilehe eingeführt, ferner Mexiko durch Gesetz vom 12. April 1917 und Uruguay mit Gesetz vom 26. Okt. 1907 und Novellen vom 11. Juli 1910 sowie 9. Sept. 1913.

In der Schweiz war das Eherecht früher nach Kantonen verschieden geregelt. Durch Bundesgesetz vom 24. Dez. 1874 wurde mit dem 1. Jan. 1876 für das ganze Bundesgebiet die Zwangszivilehe,

¹ Gesetz v. 25. Dez. 1910, Art. 2 f. Ein Dekret der provisorischen Regierung hatte am Oktober 1910 die Zivilehe ermöglicht und die Scheidung den Eheleuten ohne weitere gerichtliche Schritte anheimgegeben. Am 3. Nov. 1910 folgte das Dekret betr. Ehescheidung, am 18. Febr. 1911 das Standesamtsgesetz.

² Bergmann 52 ff. (Dänemark), 600 ff. (Norwegen), 78 f. (Island), 375 f. (Schweden). F. K. Neubecker, Die neue schwed. Ehegesetzgebung (Festg. für O. Liebmann), 1920. R. Réau, Les lois suédoises sur le mariage (Paris 1925).

³ Das alte russ. Eher. im Kodex d. russ. Zivilr., übers. von Klibanski (Berlin 1902). Rich. Gebhard, Russische Familien- u. Erbr. (Berlin 1901); das neue bei H. Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands (1924) 46 ff. 60 ff. K. Friedländer, Das sowjetruss. Eher. in seiner Bedeut. für d. in Deutschl. geltende internat. Privatrecht, in: Zeitschr. für vergleich. Rechtswiss. 41 (1925). Bergmann 567 ff. 582 ff. (Sowj.-Rußl.), 141 ff. (Finnland), 289 ff. (Lettland), 309 (Litauen), 133 ff. (Estland).

⁴ Eher. u. Ehegesetzgebung in d. Ver. Staaten von Nordamerika, in: Th.-pr.-Qu. (1909) 748—772. Rosenberg 112.

welche (nach Art. 40) der dem Gewissen der Gläubigen anheimgestellten kirchlichen Trauung voranzugehen hat, herrschend¹. Die Bundesverfassung erklärt die Ehe als unter dem Schutz des Bundes stehend (Art. 54). Nach dem seit 1. Jan. 1912 geltenden „Schweizerischen Zivilgesetz“ vom 10. Dez. 1907 „stehen alle Ehen in Bezug auf die Eheschließung, die Ehescheidung und die persönlichen Wirkungen der Ehe, sobald dieses Gesetz in Kraft getreten ist, unter dem neuen Recht“ (Anwendungs- und Einführungsbestimmungen vom 10. Dez. 1907 Ziff. 8). Das Bundesgesetz, betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, vom 24. Christmonat 1874 ist zwar mit dem Inkrafttreten des neuen Zivilgesetzbuches aufgehoben worden. Aber in diesem besitzt die ganze Schweiz neuerdings die Zwangszivilehe. Die Trauung ist vom Zivilstandesbeamten vorzunehmen, der sofort nach derselben den Ehegatten einen Eheschein auszustellen hat (Art. 118 Abs. I). „Die kirchliche Trauungsfeierlichkeit darf ohne Vorweisung des Ehescheines nicht vorgenommen werden“ (Abs. II). „Im übrigen bleibt die kirchliche Ehe als solche von den Bestimmungen dieses Gesetzes unberührt“ (Abs. III)².

In Österreich ging das josephinische³ Eherecht beinahe unverändert zunächst in das mit dem 1. Jan. 1787 in Wirksamkeit getretene bürgerliche Gesetzbuch über und dann in das für Österreich außer Ungarn geltende Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, das zwar im großen und ganzen das kanonische Eherecht zur Grundlage hat, aber bedeutende Abweichungen aufweist. Die Ehe erscheint darin als ein durch Vertrag geschlossenes, der staatlichen Kompetenz unterliegendes bürgerliches Rechtsverhältnis, und die Pfarrer sind verpflichtet, allen Ehen, denen kein bürgerliches Hindernis im Wege steht, zu assistieren⁴. Infolge des Konkordats vom Jahre 1855 wurde zwar der Kirche die Ehejurisdiktion zurückgegeben. Artikel X bestimmte nämlich, daß der kirchliche Richter auch über die Ehesachen nach Vorschrift der heiligen Kirchengesetze und vorzüglich der Ver-

¹ Eidgenössisches Zivilehesgesetz, abgedruckt bei Winkler, Lehrb. des Kirchenr.², Anhang II S. 448 ff. Zum neuen Recht Ulr. Lampert, Das persönliche Eher. im Vorentwurf eines schweizer. Zivilgesetzbuches (Basel 1901).

² Schweizer. Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907, hrsg. von J. J. Bucher (Textausg., Zürich 1909 ff.).

³ Ehepatent vom 16. Jan. 1783 § 1: „Die Ehe an sich selbst als einen bürgerlichen Vertrag (Kontrakt) betrachtet, wie auch die aus diesem Vertrage herfließenden . . . bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten, erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz und allein von unsern landesfürstlichen Gesetzen.“

⁴ Vgl. v. Scherer, Kirchenr. II 113 ff. — Daß das AGBG. nach josephinistischer Lehre den Ehevertrag vom Sakrament trennt und ihn nur als Materie betrachtet, welcher die kirchliche Benediktion als Form hinzuzufügen sei, zeigen § 44, 2. Hauptstück: „In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten“ und die hieran anschließend aufgeführten trennenden Ehehindernisse.

ordnungen des Konzils von Trient zu urteilen habe und daß nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe an den weltlichen Richter zu weisen seien. Ein kaiserliches Patent vom 8. Okt. 1856 veröffentlichte das neue Ehegesetz als „Gesetz über die Ehen der Katholiken im Kaisertume Österreich“. Von den zwei beigefügten Anhängen enthielt der eine das bürgerliche Gesetz, der andere eine „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaisertums Österreich in Betreff der Ehesachen“. Den Katholiken war verboten, sich anders zu verehelichen als mit Beobachtung der über die Gültigkeit der Ehe erlassenen kirchlichen Vorschriften¹; die kirchliche Ungültigkeit einer Ehe sollte auch die bürgerliche nach sich ziehen. Am 1. Jan. 1857 trat dies Recht in Kraft, dauerte aber nur bis zum Erlaß des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dez. 1867 mit seinen Ausführungsverordnungen. Dann kamen zufolge Gesetz vom 25. Mai 1868 wieder die Vorschriften des zweiten Hauptstückes des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches über das Eherecht der Katholiken und damit die weltliche Ehegerichtsbarkeit in Geltung. Die gleichzeitige Verfügung, daß diejenigen, welchen die kirchliche Trauung verweigert wird, obwohl ihrer Ehe kein staatliches Hindernis entgegensteht, Aufgebot und Eheabschluß durch die Staatsbehörde offen stehen solle, schuf für das Land die Notzivilehe². Hierdurch entfiel für die Pfarrer die Pflicht der Assistenz bei Ehen, die nach kirchlichem Rechte unstatthaft waren. Durch Gesetz vom 31. Dez. 1868 wurde die Eheschließung zwischen Angehörigen verschiedener christlicher Bekenntnisse und durch ein weiteres vom 9. April 1870 die Ehe von Personen, die keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, die Dissidentenehe, geregelt.

¹ Hiermit ist die „Anweisung für die geistlichen Gerichte Österreichs“, die sog. „österreichische Anweisung“ gemeint. Verfaßt von Kardinal Rauscher in Wien und begutachtet am 4. Mai 1855 von einer aus dem Jesuitengeneral P. Bekx und vier gewiegten Kanonisten zusammengesetzten Kommission wurde sie unterm 2. Febr. 1856 von dem Wiener Pronuntius Viale-Prelà sämtlichen österreichischen Bischöfen mit dem Beifügen übersandt, daß alle ihre Bestimmungen mit gutem Gewissen befolgt werden können. Die Wiener Bischofskonferenz vom Jahre 1856 nahm sie unter Zustimmung des Heiligen Stuhles an. Eine förmliche Approbation des Papstes ist nicht erfolgt, auch nicht eine päpstliche Empfehlung derselben an die Ordinarien von Freiburg und Rottenburg. Vgl. v. Scherer II 114 f.; A. Grieffl, Kirchl. Vorschriften u. österr. Gesetze u. Verordn. in Eheangelegenheiten³ (1912) 1—59; Ludw. Wahrmond, Dokumente zur Gesch. d. Eherechtsreform in Österreich (1908) 171 184; RGBl. 1869, Nr. 4; S. C. C. vom 14. Dez. 1889 (ASS. 22, 653). Welches auch immer ihre juristische Natur sein mag, Scherer (II 116 A. 85) und Harum (Beiträge zur Erläuter. d. Patentos 1856, in: Österr. Vierteljahrsschr. für Rechtswissensch. I [1857] 24—32) halten sie der Hauptsache nach nur für eine doktrinale Formulierung des gemeinen Rechtes. Durch can. 5 mit 22 des CIC. ist sie als Quelle des partikularen Kirchenrechtes aufgehoben. Hierüber Joh. Schlenz in Th.-pr.-Qu. 72 (1919). Ob ihres instruktiven Wertes wird sie hier jeweils zitiert.

² v. Scherer 115. Binder-Scheicher, Prakt. Handb. d. Eher. 5. Burkhard, Gesetze u. Verordn. in Kultussachen I 29 ff. Grieffl 150 169. Rud. Köstler, Das österr. Eher. unter Mitberücksichtigung des burgenländ. Eher. (1923) 7 ff.

In der Tschechoslowakei hat die fakultative Zivilehe durch Gesetz vom 22. Mai 1919 Eingang gefunden¹, in Jugoslawien anerkennt der Staat noch das griech.-orthodoxe Eherecht und die kirchliche Ehegerichtsbarkeit nach Gesetz v. 27. April/9. Mai 1890, und zwar in Serbien nach dem serbischen Bürgerlichen Gesetzbuch v. 25. März/6. April 1844 §§ 60—111, worin die kirchliche Form der Eheschließung gefordert ist — die Römisch-Katholischen betreffen Art. 12 und 13 des Konkordates vom 24. Juni 1914 —, in Kroatien-Slawonien, Montenegro und Bosnien-Herzegowina nach dem fortdauernden früheren Recht. Auch in Bulgarien und Griechenland² gilt noch kirchliches Eherecht. Polen besitzt noch keine einheitliche Gesetzgebung in seinen drei Bestandteilen. In den früher deutschen Teilen gilt das deutsche BGB., in den ehemals österreichischen das ABGB., in dem vordem russischen Gebiete das kongreßpolnische Ehegesetz vom 16./28. März 1836. Die Form der Eheschließung ist ausschließlich die kirchliche³.

In Deutschland behauptete im allgemeinen das kanonische Eherecht seine Herrschaft über die Katholiken, während für die Protestanten das Eherecht des betreffenden Landes maßgebend war. Gewisse Abweichungen landesrechtlicher Art betrafen zumeist nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe. Das preußische allgemeine Landrecht vom Jahre 1794 verlangte kirchliche Trauung, überließ aber im übrigen die Befolgung der kirchlichen Vorschriften dem Gewissen der Brautleute⁴. Für Bayern kam in Betracht der „Codex Maximilianus Bavaricus civilis“ vom Jahre 1756, der in einem großen Teile des Königreiches, besonders in Ober- und Niederbayern und in der Oberpfalz, in Kraft war und ganz auf dem kanonischen Eherecht beruhte⁵. In Württemberg, woselbst im Jahre 1855 die Notzivilehe

¹ Siehe das „Gesetz vom 22. Mai 1919, Z. 320, Slg., betreffend Abänderung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, über die Ehetrennung und die Ehehindernisse“ § 1 8 9 10, in: Jos. Zuber, Die bürgerl. Nebengesetze (Reichenberg 1922) 46 ff. Prochaska, Die Ehreformgesetzgebung in d. Tschecho-Slow. Republ. (Reichenberg 1924).

² Friedr. Heyera a. O. Leske-Loewenfeld, Internat. Eher. (Berlin 1904) 885 901. Bergmann 260 ff. (Jugoslawien), 41 ff. (Bulgarien), 200 ff. (Griechenland).

³ Rosenberg 103 f. F. Schöndorf, Das in Kongreß-Polen geltende Eher., in: Zeitschr. für osteurop. Recht I (1925). Bergmann 435 441—495 mit Gesetzestexten.

⁴ Ludw. Kaas, Die geistl. Gerichtsbarkeit d. kath. Kirche in Preußen II (1916) 90 ff. Joh. B. Kießling, Gesch. d. Kulturkampfes im deutschen Reich I (Freiburg 1911) 96 f. 112 f. 137. v. Scherer 111 A. 65; doch sollte ein aus kirchl. Gründen widerstrebender katholischer Pfarrer zur Trauung nicht genötigt werden, vielmehr war die Möglichkeit geboten, daß unter Umständen auch der Geistliche einer andern Religionsgesellschaft die Kopulation vornahm.

⁵ Vgl. Alois Wiguläus Frhr. v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. M. B. C. 1. Teil, 6. Kap. — In der Rheinpfalz galt der „Code civil“, das preußische Allgemeine Landrecht in den ehemals preußischen Gebietsteilen von Ansbach und Bayreuth.

eingeführt worden war, fand durch Gesetz vom 30. Jan. 1862 eine Neuregelung der Ehegesetzgebung statt, wobei zwar die Herrschaft des katholischen Eherechtes bezüglich der Katholiken des ganzen Landes anerkannt, aber zugleich vom Staate das Recht in Anspruch genommen wurde, trennende Ehehindernisse aufzustellen und im Gebiete der bürgerlichen Rechtsordnung zur Anwendung zu bringen¹. Das badische Landrecht vom Jahre 1809 ist bloß eine Bearbeitung des „Code civil“, jedoch wurde die Zivilehe aus demselben nicht herübergenommen, sondern den Pfarrern von Staats wegen das Amt eines bürgerlichen Standesbeamten übertragen². Daneben galt bis 1869 die badische Eheordnung vom Jahre 1807.

Die Zivilehe fand in Deutschland verhältnismäßig erst spät Aufnahme. Nachdem sie 1848 in den sog. „Grundrechten des deutschen Volkes“ proklamiert worden war³, nahm das Frankfurter Parlament am 19. November 1850 das Gesetz, betreffend die Einführung der obligatorischen Zivilehe an und bestimmte in Art. 150 der Verfassung: „Die kirchliche Trauung kann nur nach Vollziehung des Zivilaktes stattfinden.“ Die obligatorische Zivilehe wurde dann 1850 von Frankfurt am Main eingeführt⁴, ein Beispiel, dem erst 1869 Baden und 1874 Preußen⁵ folgten. Die Not- bzw. fakultative Zivilehe war schon früher und allgemeiner in Geltung gekommen, so 1848 in Braunschweig und Hessen-Homburg, 1851 in Anhalt, 1852 in Lübeck, 1853 in Kurhessen, 1855 in Oldenburg⁶ und Württemberg, 1860 in Baden, 1861 in Hamburg⁷, 1863 in Nassau, 1867

¹ Richter-Dove-Kahl 1036 A. 32.

² Ebd. 1035 A. 30.

³ Franz Triebs, „§ 67 des RPStG. u. seine Abschaffung“ (Referat auf d. Gen.-Vers. d. Görres-Gesellsch. in Mainz am 13. Sept. 1927, in: Schles. Volksztg. vom 2. u. 10. Okt. 1927). Ders., Der § 67 d. RPStG., in: Festgabe für Felix Porsch (Paderborn 1923) 78 ff. Ders., Handb. d. kan. ER. I 76 ff.

⁴ Sehr bemerkenswert ist, daß danach schon am 31. Januar 1851 der gesetzgebenden Körperschaft der Antrag unterbreitet wurde, die obligatorische Zivilehe durch die fakultative zu ersetzen, mit der Begründung: „Offenbar wünscht nur ein sehr kleiner Teil der Bürgerschaft die Einführung der bürgerlichen Ehe. Obgleich sie in den wenigsten deutschen Staaten zugelassen ist, so wollen wir dennoch sie niemanden vorenthalten. Aber ebenso wenig kann es der wahren Freiheit entsprechen, irgend ein Brautpaar zu zwingen, gegen seine Überzeugung sich bürgerlich trauen zu lassen. Ein solcher Zwang läßt sich nimmermehr rechtfertigen. Wer ihn verlangt, will nur Freiheit für sich und Beschränkung für andere“ (Friedberg 664 f.).

⁵ Arch. 6, 14 ff. 486 ff.

⁶ Aus den ausführlichen statistischen Notizen, die Friedberg vorlagen, ergibt sich, daß hier bis 1865 weder Evangelische noch Katholiken noch Juden von der fakultativen Zivilehe Gebrauch machten, sondern nur Dissidenten (Friedberg 674).

⁷ Der mit dem Gesetzentwurf betraute Ausschuß lehnte die obligatorische Zivilehe mit der Bemerkung ab, daß, wenn auch ein Bedürfnis nach der Zivilehe unzweifelhaft vorhanden sei, es ebenso unzweifelhaft durch Einführung der fakultativen seine Befriedigung finden werde (ebd. 676 f.).

in Hannover, 1868 in Bayern rechts des Rheins, 1870 in Sachsen¹.

1. Deutsches Reich. Im ganzen Deutschen Reich ist durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, in Kraft getreten 1. Jan. 1876, die obligatorische Zivilehe eingeführt worden. Das BGB. vom 18. Aug. 1896 mit Geltung vom 1. Jan. 1900 stellte sich auf den Boden dieses Gesetzes und enthält im EG. nur einige, in grundsätzlicher Hinsicht unerhebliche Änderungen².

¹ Richter-Dove-Kahl 1037.

² Die Änderungen dürfen in grundsätzlicher Hinsicht als unerheblich bezeichnet werden. Das Wichtigste ist geblieben, — die Zwangszivilehe mit all ihren theoretischen und praktischen Folgerungen. An Versuchen, dieses der katholischen Lehre vom Ehesakrament zuwiderlaufende, „im wesentlichen den Prinzipien des protestantischen gemeinen Eherechts sich anschließende“ (Dove-Sehling, in: Realenz. für prot. Theol. . . XXI³ [1908] 862; Ludw. Bendix, Die deutsche Rechtseinheit u. d. zukünft. BGB. [1896] 188) System zu durchbrechen, hat es nie gefehlt. Mit literarischen und parlamentarischen Mitteln sollte es ferngehalten oder mindestens gemildert werden. Aber auch die Anträge in der Reichstagskommission und in der 2. Lesung des BGB. im Reichstage, lautend auf Einführung der Notzivilehe, der fakultativen Zivilehe und anderer gemäßigter Formen, wurden abgelehnt, zuletzt im Reichstag mit 196 gegen 33 Stimmen (Bericht d. Reichstagskommission 147 ff., Karl Sauer, Das deutsche Eheschließungs- u. Ehescheidungsrecht [München-Berlin 1909] 7 ff.). Das Eher. des BGB. ist grundsätzlich konfessionslos, d. h. es findet auf Angehörige aller Bekenntnisse, auf Konfessions- u. Religionslose, gleichmäßige Anwendung. Namentlich fehlt ihm auch der frühere konfessionelle Charakter des Ehescheidungsrechtes, wie ihn noch das PSTG. an sich trug. Die ausschließliche Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Entscheidung streitiger Ehesachen ist unverändert aus dem vorgenannten RG. übernommen worden. Vgl. auch Ludwig Eneccerus-Theod. Kipp-Martin Wolff, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts II⁵ 2. Abt. (Marburg 1925) 10 f. 56–59 63–68. In der Beurteilung des katholischen Einflusses auf das Eher. im BGB. zeigten sich sehr entgegengesetzte Ansichten (vgl. Jos. Hollweck, Das Zivileherecht d. BGB. [1900], insbes. 47–56 u. Aug. Lehmkuhl S. J., in: Arch. 76 114 ff.; Ders., Das BGB. [Freiburg ⁵1900]; Stimmen aus Maria-Laach 2. Heft [1896] 125 ff. u. 9. Heft [1900] 458 ff.; Kommentar z. BGB. für Seelsorger [1911]. Eine gute Orientierung gibt Sägmüller, in: Histor. Blätter 126 [1900] 330–349. Dasselbst 127, 145–151 212–225 die Entgegnung Hollwecks). Als grundsätzliche Errungenschaft kann gewiß angesprochen werden, daß der 1. Abschnitt des 4. Bds. (Familienrecht) des BGB. die Überschrift „Bürgerliche Ehe“ statt einfach „Ehe“ trägt, wodurch ausgedrückt sein soll, daß die Ehe neben der bürgerlichen Seite auch eine kirchliche hat, die durch das BGB. unberührt bleibt (Bericht der Reichst.-Kom. 181 ff. 186 218) oder daß, wie ein Urteil des Reichsgerichts vom 16. Febr. 1904 (RGE. Bd. 57, 255 ff.) sagt, „der Staat die rechtliche Seite der Ehe von der religiösen scharf getrennt, jene, wie es ihm nach seinem Wesen und Zweck zukam, vollständig zur alleinigen und ausschließlichen Regelung übernommen hat, die andere Seite in ihrem ganzen Umfange den Vorschriften der einzelnen Religionsgemeinschaften überlassend“. Der Erfolg wird in J. v. Staudingers Kommentar zum BGB.⁹ S. 5, wo unter dem Titel „Bürgerliche Ehe. Vorbemerkungen“ auf die Überschrift „Ehe“ in den Entwürfen I–III des BGB. hingewiesen wird, anscheinend der kirchlichen Seite verbucht, wenn es heißt, die Fassung „Bürgerliche Ehe“ leiste der unrichtigen Auffassung Vorschub, als gebe es zweierlei Ehen, eine bürgerliche

Das geltende Recht ergibt sich in folgender Zusammenfassung:

PStG. § 1: „Die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle erfolgt ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register.“¹ §§ 2—27 desselben Ges. enthalten die näheren Bestimmungen über Errichtung der Standesämter und Führung der Register; §§ 28—40, welche die Erfordernisse zur bürgerlichen Eheschließung in einer vom kanonischen Rechte bedeutend abweichenden Weise regelten, ferner §§ 42 f., 51—53 sind durch EG. Art. 46 aufgehoben und durch BGB. §§ 1303 bis 1347 ersetzt, die den Gegensatz zum kirchlichen Eherecht nach verstärken.

§ 41 desselben Gesetzes erhielt die Fassung: „Für die Eheschließung sind die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend.“ Von diesem kommen hier in Betracht § 1317¹: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander

und eine kirchliche. In Wahrheit liegt ein Kompromißerfolg vor. Solche aber sind immer zweideutig und befriedigen keine prinzipielle Seite ganz. Kirchlicherseits sollte der Verweltlichung der Ehe gegenüber der sakramentale Charakter der christlichen Ehe betont und die staatliche Gesetzgebung auf das allein ihr zukommende Gebiet der bürgerlichen Wirkungen verwiesen werden. Das Ziel ist in dem Ausdruck „Bürgerliche Ehe“ nicht voll erreicht. Daß der Sinn von den Beteiligten richtig und unzweideutig erfaßt werde, ist fortdauernde Aufgabe des kirchlichen Lehramtes und seiner Organe. Denn Bendix hat recht, wenn er S. 188 schreibt: „Auf die Dauer muß auch das beste katholische Volk unter dem Einfluß einer solchen Staatsgesetzgebung mehr und mehr zur Entfremdung von der Kirche gelangen; denn die Distinguierung zwischen dem, was staatlich vorgeschrieben, von der Kirche geboten, von ihr an der staatlichen Eheordnung zugelassen oder verboten ist, ist dem Volke überhaupt und an sich auf die Dauer unmöglich.“ Vgl. Sägmüller, Th. Qu. 79 (1897) 515—518 u. 83 (1901) 463—465; K. Aug. Geiger, Zivilehe u. Zivileherrecht in Deutschland (1872—1896, in: Arch. 77 (1897), 499—528 681—717. Sonderausgabe Mainz 1897; Ders., Der legislative Entwurf d. deutschen Zivilehe. vom 1. Entwurf bis zur gesetzlichen Formulierung, in: Arch. 77 (1897), 283—399. Sonderausgabe Mainz 1897; P. Schön, Bezieh. z. Staat u. K. auf d. Gebiete d. Eher. (Festschrift f. Regelsberger Göttingen 1901).

¹ RGBl. 1875, S. 23 ff. Karl Sauer, Das deutsche Personenstandsgesetz in seiner neuen Fassung (München 1925) 1 ff. Von der älteren für die Geschichte und die Interpretation des PStG noch wertvollen Literatur sind zu nennen: Hinschius, Das RG. über d. Beurk. . . . 4. Aufl. von Boschan (1909). Herm. v. Sicherer, Personenstand u. Eheschließung in Deutschland (Erlangen 1879) 2 ff. Ludw. Aug. Müller, Die Beurkundung des Personenstandes u. die Eheschließung nach dem RG. vom 6. Febr. 1875² (1882) 32 ff. Die vom Trienter Konzil (sess. 24, cap. 1 de ref.) u. vom CIC. (can. 470 777 1103 1238) geforderte Führung der Tauf-, Ehe- u. Sterbebücher durch die Pfarrer wird dadurch nicht berührt. Die Pfarrbücher bis 31. Dez. 1875 besitzen ihren öffentlich-rechtlichen Charakter weiter. Den späteren geht zwar der standesamtliche Charakter ab, es verbleibt ihnen und den Auszügen aus ihnen aber die Geltung als öffentliche Urkunden.

eingehen zu wollen. . . .“, und § 1318¹: „Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.“

Nach deutschem Recht gilt also nur jene Verbindung als Ehe, die durch Willenserklärung vor dem staatlichen Beamten zustande gekommen ist. Die Staatsgewalt hat die Ehegesetzgebung an sich gerissen und wahrt sie als eine ausschließliche. Jeder, der innerhalb des Deutschen Reiches sich verehelichen will, ob Inländer oder Ausländer, ob mit einem Reichsangehörigen oder einem Fremden, ist an diese Vorschriften gebunden, selbst dann, wenn das Recht des auswärtigen Staates von seinen Angehörigen die Beobachtung einer andern Eheschließungsform, z. B. der kirchlichen, auch im Auslande verlangt¹. Eine Ausnahme hiervon besteht insoweit, als auf Grund von Staatsverträgen einem ausländischen Gesandten oder Konsul die Vornahme von Trauungen Angehöriger seines Staates nach dessen Gesetzen gestattet ist². Eheschließungen von Deutschen im Auslande sind nach § 7 des RG. vom 4. Mai 1870 in der Fassung des EG. Art. 4^{II} an Förmlichkeiten gebunden, die mit den Vorschriften des § 1317 übereinstimmen³.

Der Zwang dieses staatlichen Ehrechts findet einen besonders scharfen Ausdruck in Art. 67 des PStG. mit dem Zusatz gemäß EG. Art. 46^{III}: „Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.“⁴

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.“

¹ Art. 13^{III} EG. z. BGB. Sauer 261 ff. v. Sicherer 346. J. v. Staudingers Kommentar 31 f. 37 f. 75 f.

² Karl Sauer, Das deutsche Eheschließungs- u. Ehescheidungsrecht (München 1909) 75 ff. 261 ff. — im Folgenden angeführt mit Sauer zum Unterschied von Sauer, PStG.

³ Sauer 261 ff. 276 ff. Ders., PStG. 387 ff.

⁴ Diese Strafbestimmung schließt sich an den Napoleonischen „Code pénal“ vom Jahre 1810 Art. 199 an. Nicht anwendbar ist § 67 auf denjenigen Geistlichen, der, nachdem im Auslande eine Ehe nach dortigem Rechte gültig geschlossen worden ist, im Inlande die religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung vornimmt (Reichsger.-Entsch. vom 11. Nov. 1887).

Religionsdiener im Sinne des Gesetzes ist jeder, welcher nach der Lehre der betreffenden Religionsgesellschaft ermächtigt ist, religiöse Feierlichkeiten überhaupt und die religiöse Feierlichkeit einer Eheschließung insbesondere vorzunehmen, mag er nun einer Religionsgesellschaft angehören, welche eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes¹ ist oder einer bloß privaten.

Unter den „religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung“ sind diejenigen Handlungen zu verstehen, durch welche nach der Lehre der betreffenden Religionsgesellschaft eine Ehe geschlossen wird, mögen diese Handlungen „feierlich“ oder „nicht feierlich“ sein. Da die „religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung“ in der katholischen Kirche einen konstitutiven Akt darstellen, d. h. die Ehe in Wirklichkeit entstehen lassen, fallen die eine gültige Trauung vornehmenden katholischen Geistlichen unter Art. 67. In gleicher Weise findet dieser Artikel gemäß jüdischer Glaubenslehre orthodoxer Richtung Anwendung auf die Rabbiner und ihre Stellvertreter, nicht dagegen auf die evangelischen Religionsdiener, weil nach protestantischer Auffassung die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen wird und die evangelische Trauung nicht konstitutiv ist, sondern sich nur als rein rituelle Feier dem staatlichen Akte anschließt².

Der katholische Geistliche muß sich daher, um den Rechtsfolgen des Art. 67 des PStG. zu entgehen, vor jeder kirchlichen Trauung über die stattgefundene standesamtliche Eheschließung vergewissern. Am besten geschieht dies durch Einsichtnahme in die gemäß § 54 des PStG. von dem Standesbeamten „über die erfolgte Eheschließung den Eheleuten sofort auszustellende Bescheinigung“, den sog. Ziviltrauungsschein. Es genügt aber auch mündliche Bezeugung durch den Standesbeamten, durch Trauzeugen oder beliebige andere Personen. Eine bestimmte Zahl von Zeugen und besondere Eigenschaften derselben sind nicht gefordert³. Hat der Geistliche selbst die standesamtliche Trauung mit angesehen, so ist auch dies hinreichender Nachweis. Fahrlässiges Verhalten des Geistlichen bei der Verschaffung und Prüfung des Trauungsnachweises begründet für sich allein noch keine strafbare Handlung⁴,

¹ Franz Triebbs a. a. O. Vgl. Verf. des D. Reichs vom 11. Aug. 1919, Art. 137 v. Auch die Vertreter von „Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen“ (Art. 137 VII), fallen bei Vornahme einer „Trauung“ im Rechtsinne unter § 67.

² Triebbs a. a. O. C. Sartorius, Kommentar zum PStG. (München 1902) 412 ff. St. J. E. Stiegele, RG. über d. Beurk. d. PStG. 173. Arch. 47 (1882) 75 u. 74 (1894) 45. Kölner Pastorabl. 1891, 70 ff. J. B. Sproll, Gesetzeskunde II² (1908/14) 790 ff. Auch die frühere kirchenrechtlich mögliche bloß passive Assistenz galt als „religiöse“ Feierlichkeit einer Eheschließung. Sie war nicht strafbar, wenn sie ungewollt, infolge Überrumpelung statthatte. v. Sicherer 419 f.

³ RGE. vom 27. Mai 1881 (Arch. 47, 75).

⁴ Wenn z. B. Brautleute dem Geistlichen versichern, sie seien bereits standesamtlich getraut, hätten aber vergessen, den Ziviltrauungsschein mitzubringen, ihn ver-

sondern nur die vorsätzliche Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften.

Das Verbot kirchlicher Trauung vor der standesamtlichen gilt auch für die Eheschließungen von Ausländern im Deutschen Reiche. Bei ihnen muß entweder eine deutsche standesamtliche Trauung nachweisbar sein oder der Abschluß einer bürgerlich-rechtlich gültigen Ehe nach dem Rechte ihrer Heimat¹. Schließen Ausländer im Deutschen Reiche eine sog. „diplomatische Ehe“, d. h. eine Ehe vor einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter ihres Heimatstaates ab, so muß diese vor der kirchlichen Eheschließung nachgewiesen werden².

Besondere Bestimmungen enthält § 75 des PStG. bezüglich der Eheschließungen von Ausländern in Grenzpfarreien, d. h. in Pfarreien, deren Bezirk sich in das Ausland erstreckt. In inländische Grenzpfarreien eingepfarrte Ausländer kann ein inländischer Geistlicher ohne Nachweis des standesamtlichen Aktes im Inland trauen, wenn keiner der Verlobten Reichsdeutscher ist noch Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland besitzt.

Als Milderung³ des früheren Rechts darf die Zulässigkeit einer kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen, falls die Eheschließung wegen lebensgefährlicher Erkrankung eines der Verlobten unaufschiebbar⁴ ist, angesprochen werden. Eine ärztliche Bescheinigung ist für

legt oder verloren, und derselbe nimmt im Vertrauen auf die Wahrheit der Aussage die kirchliche Trauung vor, ohne daß die Ziviltrauung tatsächlich stattgefunden hat, so kann er straflos bleiben. Denn nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 27. Mai 1881 „genügt nicht ein fahrlässiges Verhalten des Geistlichen, also schon eine leichtfertige, ein Versäumnis der für ihn gebotenen Sorgfalt und Überlegung in sich enthaltende Annahme in Betreff erfolgten Nachweises vorgängiger bürgerlicher Eheschließung. Überwiegende Gründe sprechen vielmehr dafür, daß Vorsätzlichkeit (dolus) tatbestandliches Erfordernis des Vergehens sei“ (Rechtsprech. d. deutsch. RG. in Strafs. Bd. III 336 u. IV 233. Sauer 159 f.). Zur Straffälligkeit des Geistlichen ist also notwendig, daß der vorgebrachte Nachweis von ihm selbst als unzulänglich erkannt wurde, und daß er im Bewußtsein dieser Unzulänglichkeit kirchlich getraut hat. Adolf Rösch, Der Klerus u. d. StGB. (1902) 142.

¹ RGE. v. 11. Nov. 1887 sagt hierüber: Versäumt der Religionsdiener, den Nachweis der gültigen bürgerlichen Eheschließung sich erbringen zu lassen „und ist er sich dieser Verabsäumung bewußt, so ist er aus § 67 zu bestrafen, auch wenn er in dem irrthümlichen Glauben sich befand, daß die Ehe rechtskräftig geschlossen worden ist“ (RGE. in Strafs. Bd. XVI 336. Sauer 159).

² Das Haager internat. Abkomm. über Eheschl. v. 12. Juni 1902, Art. 6 handelt von der „Diplomat. Ehe“. Sauer 304 ff. L. Schmitz u. A. Wichmann, Die Eheschl. im internat. Verkehr I (1905). Die Eheerfordernisse der Ausländer im Deutsch. Reich. Sauer, PStG. 262 f. Exterritorialität und Staatsverträge schaffen Ausnahmen.

³ Die Annahme, daß in dieser Zulassung der kirchlichen Trauung ein grundsätzliches Zugeständnis an die kirchliche Lehre von der Ehegerichtsbarkeit liege, wird gründlich zerstört durch die Tatsache, daß einer solchen Ehe der Charakter und die Rechte einer bürgerlich gültigen Ehe vorenthalten bleiben, solange die standesamtliche Trauung nicht nachgeholt ist.

⁴ Eine Unaufschiebbarkeit der kirchlichen Eheschließung aus andern Gründen, z. B., weil zur Hochzeit schon alles vorbereitet ist oder weil ein unerlaubtes Ver-

den Geistlichen nicht erforderlich, im Unterschied von dem Standesbeamten, der laut PStG. § 50 eine Eheschließung ohne Aufgebot nur vornehmen darf, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Das kirchliche Aufgebot gilt nicht als „zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung“ zählend und wird deshalb von der Strafbestimmung nicht berührt.

Wenn § 76 PStG. sagt: „In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt“, so ist das nicht so zu verstehen, daß innerhalb des Deutschen Reiches eine geistliche Ehegerichtsbarkeit nicht bestehen dürfte, sondern will nur heißen, daß der kirchlichen Gerichtsbarkeit bürgerliche Wirkungen versagt bleiben. Die geistlichen Ehegerichte bestehen fort, sind aber in ihrer Tätigkeit auf das religiöse Gebiet beschränkt¹. Ihren Urteilen erkennt der Staat keine bürgerlich-rechtliche Geltung zu.

Mit der Einführung der obligatorischen Zivilehe kam begleitend ein später durch das BGB. (§§ 1353, 1564 ff.) weit ausgebildetes Ehescheidungsrecht, das in geradem Gegensatz zur kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe steht.

An einer einzigen Stelle gedenkt nach dem Vorgang des PStG. § 82 das BGB. der kirchlichen Seite der Ehe, indem es am Schluß des ersten familienrechtlichen Abschnittes „Bürgerliche Ehe“ auf Beschluß der Reichstagskommission unter dem Titel „Kirchliche Verpflichtungen“ den § 1588 eingefügt hat: „Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnittes nicht berührt.“ Durch diesen, einer tieferen religiösen Auffassung der Ehe entsprungenen sog. Kaiserparagraphen² sollte unter anderem kein Zweifel darüber gelassen werden, daß es gesetzlich zulässig sei, die Anstellung in Staats- und Militärdiensten von der kirchlichen Trauung

hältnis zweier Personen dringend Aufhebung durch eine Eheschließung verlangt oder weil die Niederkunft des weiblichen Teiles nahe bevorsteht, befreit nicht von der Strafbarkeit der kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen. Veranlaßt ein Pfarrer seinen Hilfspriester zur Vornahme einer nach § 67 des PStG. verbotenen kirchlichen Trauung, so können beide der Strafe verfallen.

¹ „Was geistlichen Rechts ist“, so erklärte der preußische Bevollmächtigte zum Bundesrat, Unterstaatssekretär Dr. Friedberg in der Reichtagssitzung vom 18. Jan. 1875 in Bezug auf das „forum conscientiae“, „bleibt unangetastet durch diesen Paragraphen, und jeder Katholik, der sich in seinem Gewissen verpflichtet fühlt, den Aussprüchen geistlicher Gerichte auf dem Gebiete des Gewissens zu folgen, wird dazu nach wie vor berechtigt und, ich füge hinzu, verpflichtet sein, wenn er die Befolgung dieser Satzungen als Gewissenspflicht für sich ansieht“ (bei v. Sicherer 448 A. 3).

² So genannt, weil er auf Wunsch des Kaisers Wilhelm I. in das PStG. aufgenommen wurde.

abhängig zu machen¹, was nunmehr aber nach der RV. Art. 136 unzulässig ist. Die Gläubigen können zur Erfüllung der kirchlichen Pflichten hinsichtlich der Ehe mit kirchlichen Mitteln angehalten werden, während die staatlichen Behörden angewiesen sind, so zu verfahren, daß die Erfüllung der kirchlichen Obliegenheiten möglich ist². Die Versäumung der letzteren hat indes keinen Einfluß auf den Bestand der bürgerlichen Ehe. Es gibt also z. B. die Weigerung eines Ehepartners, nach dem Zivilakt sich kirchlich trauen oder Kinder aus der Ehe nach einem bestimmten Ritus taufen zu lassen, dem andern Gatten kein Recht, auf Erfüllung der kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe zu klagen. Er kann nur unter Umständen die Ehe anfechten³, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern⁴ oder Ehescheidung

¹ Eine solche Verordnung traf am 7. Jan. 1876 der Großherzog von Mecklenburg-Schwerin. v. Sicherer 487 A. 4. Sartorius 412 ff.

² v. Staudingers Kommentar. IV 837 f. v. Sicherer 486 ff. Sauer 381.

³ Diese Anfechtbarkeit fußt auf dem BGB. § 1334. Der Fall ist gegeben, wenn ein die kirchliche Trauung verweigender Ehegatte dem andern vor der bürgerlichen Trauung die kirchliche Eheschließung in der bestimmten Absicht zugesichert hat, dies Versprechen nicht zu halten, obwohl er wußte, daß der andere Teil nur unter dieser Voraussetzung in die Eheschließung gewilligt hat. Burkhard v. Bonin verweist in einer Untersuchung über die Frage, „ob infolge Verweigerung der kirchlichen Trauung eine Ehe geschieden oder angefochten werden kann“ (Deutsche Ztschr. für K.R. 13 [1903] 365—372), polemisierend gegen A. Heuckes Aufsatz: „Die Bedeutung der kirchl. Trauung nach BGB.“ (ebd. 9 [1900] 404—414), worin dieser Verweigerung eine Wirkung auf Ehescheidung und Eheanfechtung abgesprochen wird, auf die §§ 1333 und 1568 und unterscheidet zwei Fälle der „Verweigerung der kirchlichen Trauung“, eine aktive = Weigerung eines Ehegatten, sich kirchlich trauen zu lassen, und eine passive, die gegeben ist, wenn seitens der Kirche den Ehegatten die Trauung verweigert wird. Nach § 1333 „kann eine Ehe von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des andern Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“. Eine „persönliche Eigenschaft“, sagt Bonin, ist auch die Unkirchlichkeit so gut wie die religiöse Veranlagung, und zur „verständigen Würdigung des Wesens der Ehe“ gehört an allererster Stelle die Überlegung, daß die Charaktere zu einander passen. Kirchlichkeit und Unkirchlichkeit aber sind Gegensätze. Zweifellos sind die ungerechtfertigte Verweigerung der Trauung seitens eines Brauteils und die gerechtfertigte Trauungsverweigerung seitens der Kirche Zeichen der Unkirchlichkeit des ersteren. In beiden Fällen ist darum ein Grund für die Anfechtung und die Scheidung der bürgerlichen Ehe gegeben.

⁴ Mit der Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft kann der Ablehnung der kirchlichen Eheschließung begegnet werden gemäß BGB. § 1353, worin zuerst die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft aufgestellt und dann den Ehegatten das Recht zugesprochen ist, dem Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft nicht Folge zu leisten, wenn dies Verlangen sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. — Die Beziehung des § 1353 zur kirchlichen Trauung hat ihre Geschichte. Bei der Beratung über das BGB. war in der II. Kommission beantragt worden, besonders hervorzuheben, daß als „Mißbrauch“ im Sinne des § 1353 auch das Verlangen erscheine nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor der kirchlichen Trauung, falls kirchliche

begehren¹. Stehen also dem betrogenen Ehegatten auch keine direkten Rechtsmittel zur Verfügung, so kann er sich doch indirekt schützen.

2. **Österreich.** Die Gesetzgebung in Ehesachen ging in der österreichischen Monarchie bis in die letzten Jahre des 19. Jahrhunderts von der Kirche aus. Durch das Ehepatent Josephs II. vom 16. Januar 1783 wurde sie eine staatliche². Sachlich jedoch suchte die staatliche Ehegesetzgebung, insbesondere auch das ABGB., sich im wesentlichen dem Kirchenrecht der einzelnen Konfessionen, hauptsächlich entsprechend dem katholischen Charakter des Kaiserreichs dem kanonischen Eherecht anzupassen. Jeder sollte „nach seinen Religionsbegriffen behandelt werden“. Namentlich gilt letzteres von der Form des Aufgebots und der Eheschließung sowie von den Ehehindernissen. Die bindende Trauungsform ist die kirchlich-tridentinische. „Die feierliche Erklärung der Einwilligung muß vor dem

Trauung von den Ehegatten vor der Eheschließung vereinbart war und die eheliche Gemeinschaft nicht schon begonnen hatte. Der Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, daß eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhaltes entbehrlich sei, weil nach der Lage des einzelnen Falles das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Lebensgemeinschaft vor der von ihm versprochenen kirchlichen Trauung als Mißbrauch seines Rechtes erscheinen könne (v. Staudinger 167).

¹ Auf Scheidung der bürgerlichen Ehe ist, wenn der eine Ehegatte die vor der standesamtlichen Trauung zugesicherte oder als selbstverständlich vorausgesetzte kirchliche Eheschließung nachträglich verweigert, unter Umständen Klage zulässig gemäß § 1568: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.“ Im einzelnen Falle kann nun ein solches zur Ehescheidung berechtigendes ehrloses oder auch unsittliches Verhalten als gegeben erachtet werden: 1. bei Verweigerung der kirchlichen Eheschließung seitens eines Gatten. Im Berichte der Reichstagskommission wird sogar als einstimmige Ansicht der Kommission die Meinung bezeichnet, daß in einem solchen Falle auf Scheidung erkannt werden müsse. Andere Meinungen siehe bei Staudinger a. a. O. 2. beim Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor der kirchlichen Trauung. 3. beim einseitigen Abgehen von dem vor der Eheschließung geleisteten Versprechen oder von der getroffenen Vereinbarung über die religiöse Erziehung der Kinder (Reichsgerichtsentsch. v. 23. Nov. 1905; Jur. Wochenschr. 1906, 21 ff.; v. Staudinger 144 745). 4. in den Gründen eines Religionswechsels; eine Scheidung wegen des Religionswechsels selbst und allein hingegen erklären die Motive zum BGB. (IV 567 572) als ausgeschlossen. — v. Bonin meint zu § 1568: Wenn schon grobe Mißhandlung als Verletzung der durch die Ehe begründeten sittlichen Pflicht zur Liebe das Recht zur Ehescheidung gibt, um wieviel mehr muß eine positiv rechtliche Pflicht (§ 1588) als Pflicht im Sinne des § 1568 erscheinen? Gehört der sich weigernde Teil keiner Kirche an, so liegt keine kirchliche Pflichtverletzung vor. Sein Verhalten kann sich aber als ehrlos oder unsittlich darstellen, wenn und weil er seinen Mitverlobten nicht davon vorher rechtzeitig unterrichtet.

² Moriz v. Stubenrauch — Max Schuster v. Bonott — Karl Schreiber — Arnold Krasny, Kommentar zum allg. bürgerl. Gesetzb. I⁷ (Wien 1898), 121. Krainz — Pfaff — Ehrenzweig II, 2, 8 f. Krasnopolski, Lehrb. IV 7 ff. Rud. Köstler, Das österr. Eherecht unter Mitberücksichtigung des burgenländischen Eherechts (1923) 1 f.

ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen“ (ABGB. § 75). In Ausführung des Art. X des am 5. November 1855 publizierten Konkordates erschien das Kaiserliche Patent „Über die Ehen der Katholiken im Kaisertum Österreich“ vom 8. Oktober 1856. Mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1857 begann die Wirksamkeit der kirchlichen Ehegerichte auch dort, wo diese noch nicht bestanden hatten, und „von diesem Tage angefangen, war es keinem Katholiken erlaubt, sich im Kaisertum Österreich anders zu verehelichen als mit Beobachtung aller Vorschriften, welche das Kirchengesetz über die Gültigkeit der Ehe aufstellt“. Durch Gesetz vom 25. Mai 1868 wurde das Patent vom 8. Oktober 1856 außer Kraft gesetzt, und an seine Stelle traten für die Katholiken das Eherecht des ABGB. mit Nebengesetzen und Verordnungen. Die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken kam ausschließlich an diejenigen weltlichen Behörden zurück, welche vor dem Gesetz vom 1. Januar 1857 hierzu berufen waren. Dazu kam durch das Gesetz vom 25. Mai 1868 als ganz neue allgemeine Einrichtung die Notzivilehe. Es wurde dadurch die zuerst nur unter bestimmten Voraussetzungen, dann aber für alle Konfessionen zulässige bürgerliche Form der Eheschließung eingeführt¹. Für die Konfessionslosen griff durch Gesetz vom 9. April 1870 sodann die obligatorische Zivilehe Platz. Als staatlichen Matrikenführern wurde den katholischen Pfarrern durch Ehegesetz vom 25. Mai 1868 Art. II § 9 auch die Matrikulierung von Notzivilehen und Geburten aus solchen Verbindungen zur Pflicht gemacht². Das führte mancherorts zu Streitigkeiten zwischen den kirchlichen und staatlichen Behörden. Eine Verordnung der Ministerien der Justiz, des Kultus und des Innern vom 1. Juli 1868 § 16 forderte zwar von den politischen Behörden die Führung von Ehestandsregistern über die vorgenommenen standesamtlichen Eheschließungen, in § 25 aber zugleich die amtliche Meldung dieser an den nach Konfession und Wohnort zuständigen Seelsorger, der die kirchliche Trauung verweigert hat, zwecks Eintragung in das Trauungsbuch mit fortlaufender Zahl. Unter Einschärfung dieser Verordnung verbot ein Ministerialerlaß vom 25. September 1868 bei derartigen pfarrlichen Eintragungen und bei Ausstellung von Matrikenscheinen jede nicht durch Vorschriften verlangte Bemerkung über die Zivilehe und den Gebrauch der „ungesetzlichen“ Bezeichnung „Notzivilehe“ statt „vor der weltlichen Behörde geschlossene Ehe“. Zugleich wurde die bischöfliche Weisung, besondere Bücher für solche Verbindungen anzulegen und die Kinder aus diesen weder als ehelich noch als unehelich, sondern unter Hinweis auf die

¹ Krasnopolski IV 8 f.

² Griebel, Matrikenvorschriften (1891) 341 ff. Haring, K. R.³ II 554 f.

„vor der weltlichen Behörde geschlossenen Ehe“ einzutragen, für un-
gehörig erklärt¹.

3. **Ungarn.** Für Ungarn wurde durch Gesetzartikel XXXI vom Jahre 1894 mit Rechtswirksamkeit vom 1. Oktober 1895 die obligatorische Zivilehe eingeführt. Demgemäß wurde auch die Matrikelnführung den Standesämtern zugewiesen durch Gesetzartikel XXXIII vom Jahre 1894².

4. **Tschechoslowakei.** Für das Gebiet des tschechoslowakischen Freistaates, in welchem das österreichische ABGB. bis zum Erscheinen der vorbereiteten Neuredaktion für die gesamte Tschechoslowakei im allgemeinen weitergilt, ist durch Gesetz vom 22. Mai 1919, das am 13. Juli desselben Jahres in Kraft trat, eine Neuregelung des Eherechts erfolgt, geltend für alle Bekenntnisse³. Die früheren Sonderbestimmungen für Katholiken, Protestanten und Juden sind in Wegfall gekommen. Nach dem darin festgelegten System der fakultativen Zivilehe kann die Ehe gültiger Weise in bürgerlicher oder in kirchlicher Form abgeschlossen werden (§§ 1 u. 12). Die Matrikelnführung steht den politischen Bezirksbehörden zu (§ 11).

5. **Schweiz.** In der Schweiz ist, wie oben S. 99 f. schon bemerkt, die Zwangszivilehe eingeführt und neu geregelt im Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Auch im internationalen Privatrecht hat die Zivilehe ihren Platz erlangt. Sie fand Aufnahme und Regelung durch das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. Juni 1902, das dem Deutschen Reiche gegenüber nur mehr im Verhältnis zu Luxemburg, den Niederlanden, Schweden, der Schweiz und Ungarn gilt, nachdem Frankreich und Belgien es im Weltkrieg gekündigt, Italien, Portugal und Rumänien dasselbe nach dem Kriege nicht wieder haben in Kraft treten lassen, ferner durch das Haager Ehescheidungsabkommen vom gleichen Datum und das Abkommen betreffend die Wirkungen der Ehe vom 17. Juli 1905⁴.

§ 16. Die Kirche und die bürgerliche Ehe.

Da sich die Kirche zur Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehebundssachen der Christen für allein zuständig erklärt und ein dies-

¹ Grieffl 344 ff. Ders., Ehevorschriften³ 131.

² F. Back, Das ungar. Ehegesetz (Wien 1910) 6. D. Markus, Die ungar. kirchenpolitischen Gesetze (1895). Anton Almasi, Das ungar. Privatrecht I (1922) 181 ff.

³ Stiepels Gesetz-Sammlung des Tschecho-slowakischen Staates³ Nr. 13 (Reichenberg 1922). Die bürgerl. Nebengesetze 46 ff. Robert Mayr, Lehrb. des Bürgerl. Rechtes I (Reichenberg 1922) V 2 4. Joh. Schlenz, Ehegesetz d. tschechoslow. Staates vom 22. Mai 1919 (Reichenberg 1919). Th.-pr. Qu. 1920, 347—357.

⁴ Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht I (Berlin 1926) 84 522 532 570 (Eheschließung) 203 ff. 213 217 329 f. 330 342 (Ehescheidung) 58 137 146 288 401 407 567 (Ehewirkungen). Sauer, PStG. 236 ff. 239 f. v. Staudinger IV 37 f. 717 f. 163 f. Versailler Diktat vom 19. Febr. 1919 Art. 282 ff., wodurch die Abkommen zwischen Deutschland und seinen Gegnern im Weltkriege außer Kraft gesetzt wurden. Alexander Bergmann, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht I (Berlin 1926) 29 f.

Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

bezügliches Recht des Staates nicht anerkennt¹, so kann sie diesem auch nicht die Befugnis zuerkennen, die eherechtlichen Verhältnisse seiner christlichen Untertanen unabhängig von ihr nach seinen eigenen Gesetzen zu regeln. Sie muß daher die Zivilehe wegen ihrer Herkunft und wegen ihrer materiellen Abweichungen vom kanonischen Rechte durchaus und grundsätzlich verwerfen², dies um so mehr, als jene Einrichtung die Ehe ihrer religiösen Weihe entkleidet und in den weltlichen Bereich eines bloßen Rechtsgeschäfts herabzieht³, die Untertanen in Widerstreit mit ihrem Gewissen und mit der Kirche bringt, sündhaften Verbindungen den staatlichen Rechtsschutz leiht⁴, die Ehescheidung ermöglicht⁵, die Mischehen und damit die religiöse

¹ Die Stellung der Kirche zu dieser Frage kommt deutlich zum Ausdruck unter anderm in Papst Benedikts XIV. Schreiben „*Redditae sunt Nobis*“ vom 17. Sept. 1746 § 3 (gerichtet an den Karmeliten Paul Simon in den Niederlanden: siehe bei Richter-Schulte, *Canones et decreta Conc. Trid.* [1853] 570 ff. und *Bullarium Benedicti XIV.*, ed. Mechlin., IX [1827] 428); in Pius' IX. Allokution vom 27. Sept. 1852 (Denzinger-Bannwart, *Enchir.* n. 1649) und Syllabus vom 8. Dez. 1864, Sätze 65–74, insbes. 73 f. (a. a. O. n. 1765–1774); in der *Instructio S. Poenit.* „circa contractum, quem matrimonium civile appellat“, 15. Jan. 1866 (*Acta quae apud S. Sedem geruntur* I append. 19 n. 2, ASS. I, 508 ff., Arch. 16, 475 f.); in Leos XIII. Schreiben an die Erzbischöfe und Bischöfe der Kirchenprovinzen Turin, Vercelli und Genua vom 1. Juni 1879 (Arch. 42 [1879] 188–198); in der Enzyklika „*Arcanum*“ (ASS. 12, 393–400, Ausg. Herder 25 35 39); in desselben Papstes Ep. ad Episc. Peruvianses (Arch. 80 [1900] 379–381 und in S. C. C., 31. Jan. u. 11. April 1891, betr. Gesetz Karls III. von Spanien vom 28. April 1803 über die schriftliche Verlöbnisform (vgl. unten S. 137). Pius' X. Urteil über die Zivilehe, das sich deckt mit dem seiner Vorgänger, siehe im römischen Einheitskatechismus vom 14. Juni 1905 (Arch. 86 [1906] 374 f., [1909] 478). — Fortgesetzte seelsorgerliche und publizistische Aufklärung des christlichen Volkes tut dringend not. Die Zivilehe war nicht bloß eine kritische Frage vor, zur Zeit und unmittelbar nach ihrer Einführung, sondern bleibt mit ihrem Rechtsgefolge, insbesondere der Ehescheidung, eine verhängnis- und unheilvolle Einrichtung. Von aufklärenden Schriften sind empfehlenswert: Konr. Martin, Bischof von Paderborn, *Die christl. Ehe u. d. Zivilehe. Ein Wort an d. kath. Volk*² (Mainz 1874). Der Katholik u. d. Zivilehe. Worte d. Belehr. u. Mahn. an d. kath. Volk. Von einem Priester d. Diöz. Regensburg³ (Amberg 1876). Vgl. oben § 12. Bemerkenswert sind auch die Ausführungen von Kröner, *Die Stellung d. christl. Kirche zum staatl. Eherecht vom evangelisch-kirchenrechtl. Standpunkt* aus beurteilt, in: *Neue Kirchl. Zeitschr.* 33, 557 ff.

² *Instructio S. Poenit.*, 15. Jan. 1866. Vering im Arch. 29, 150 f. Fleiner, *Die rechtl. Stellung d. kath. Kirche zur obligatorischen Zivilehe* 21. Ludw. Kaas a. a. O. I 223 f. 233 ff. 244. Kard. Michael Faulhaber, *Hirtenbrief* vom 12. Februar 1925.

³ Leo XIII., „*Arcanum*“ (Ausg. Herder 35): „*Iamvero qui sacrum esse matrimonium negant atque omni despoliatum sanctitate in rerum profanarum coniiciunt genus*“. Hollweck, *Das Zivileherecht* 47 ff. Cappello n. 731.

⁴ Sofern kirchlich gültige Ehen staatlich als ungültig und umgekehrt behandelt werden. Leitner 80 ff. Linneborn 32 ff.

⁵ So z. B. der Code civil, das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 und das BGB. Bellesheim versucht im „*Katholik*“ (1898 I 177) den Beweis, daß die „*Bürgerl. Ehe*“ des BGB. in ihrer innersten Wesenheit um keines Haares Breite von der Zivilehe des Code Napoléon verschieden sei. Sägmüller 97. Vgl. über die erschreckend zunehmende Zahl der Ehescheidungen die statistischen Jahrbücher des Deutschen

8*

Aber auch die Wahlzivilehe muß die Kirche verwerfen, denn auch sie schmälert ihr Recht auf ausschließliche Jurisdiktion in Ehesachen, erleichtert den Abfall und ist *in concreto* oder subjektiv nur als Folge einer überlegten und bewußten Widersetzlichkeit gegen die Kirche und daher stets nur unter einer schweren Sünde möglich, während die Zwangszivilehe subjektiv ohne jedes Verschulden sein kann, da sich ihr die Brautleute als einer Notwendigkeit und nur, um der gesetzlichen Förmlichkeit zu genügen, unterziehen, während sie als eigentlichen Eheschließungsakt lediglich die kirchliche Trauung betrachten. Jedoch *in abstracto*, objektiv, als Staatseinrichtung, verdient die Wahlzivilehe vor der Zwangszivilehe entschieden den Vorzug¹. Denn während der Staat bei der ersteren die bürgerliche Ehe zwar der kirchlichen gleichachtet, immerhin aber die letztere wie überhaupt die Kirche noch als ebenbürtig anerkennt, entwertet er sie bei der letzteren vollständig und erhebt den Anspruch, alleinige Quelle alles Rechts zu sein. Während die Wahlzivilehe dem religiösen Empfinden der überwiegenden Mehrheit des Volkes Rechnung trägt, geht die Zwangszivilehe von den Ansprüchen einer mit der Kirche zerfallenen Minderheit aus und verletzt ihr zulieb die Mehrzahl der Untertanen in ihren heiligsten Gefühlen, indem sie einerseits eine religiöse Feier, die dem Christen als einer der weihvollsten Augenblicke seines Lebens erscheint, zur leeren Zeremonie herabwürdigt, andererseits aber die weittragendsten Folgen mit einem Akt verknüpft, der ob seiner trostlosen Nüchternheit das Gemüt abstößt, jedenfalls der Bedeutung der Handlung in keiner Weise entspricht und dadurch nicht bloß die Eheschließung, sondern die Ehe selbst als geringfügig erscheinen läßt. Während die Wahlzivilehe der vom Staate zugesicherten Gewissensfreiheit entspricht, widerstreitet derselben die Zwangszivilehe schnurgerade, da sie den früheren Zwang zur kirchlichen durch den neuen zur bürgerlichen Eheschließung ersetzt². Zur Einführung der Wahlzivilehe kann der neuzeitliche Staat, wenn er nun einmal den Grundsatz der Gewissensfreiheit seiner Verfassung zu Grunde gelegt hat, gezwungen sein, und er kann sich mit ihr, falls es ihm wirklich nur um Wahrung der Gewissensfreiheit zu tun ist, vollauf begnügen; nichts aber nötigt ihn zur Einführung der Zwangszivilehe als die Furcht, es könnte bei Festsetzung der Wahlzivilehe sein Einfluß auf die Ehe durch denjenigen der Kirche in den Hinter-

¹ Der Ansicht des Textes huldigen: Sägmüller 96, Leitner 60 ff., Wernz-Vidal n. 589. Der Zwangszivilehe geben den Vorzug: Linneborn 33, Friedberg 760 f.

² Das deutsche Zivileherecht steht auch mit der in Art. 135 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 zugesicherten Gewissensfreiheit im Gegensatz, indem es die Katholiken wider ihre religiöse Überzeugung unter seine Ordnung zwingt und Gewissenskonflikte hervorruft. Vgl. hierüber und de lege ferenda F. Heyer a. a. O. 1550 f.

grund gedrängt werden. Es ist der Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche¹, der Geist der Feindseligkeit gegen diese wie überhaupt gegen das positive Christentum, dem die Zwangszivilehe ihr Dasein verdankt. Sie kann dies auch in der Form, wie sie im Deutschen Reiche in der Kulturkampfzeit eingeführt wurde, nicht verbergen². Denn wenn dem Staate lediglich daran liegt, die eherechtlichen Verhältnisse seiner Untertanen ohne alle Rücksicht auf deren konfessionelle Zugehörigkeit gleichmäßig und selbständig zu ordnen, so wird er eben nur den Zivilakt als gesetzlich gültige Ehe anerkennen, um die kirchliche Feier sich aber überhaupt nicht kümmern; er wird es dem Belieben der Verlobten anheimstellen, ob sie die kirchliche Trauung vor oder nach der bürgerlichen nachsuchen oder sich am Ende gar mit ihr begnügen wollen; er kann dann selbstverständlich einer bloß kirchlich geschlossenen Ehe seine Anerkennung und damit alle Rechtswirkungen versagen³. Wenn aber der Staat weitergeht und den Brautleuten die kirchliche Trauung freistellt, zur bürgerlichen sie aber zwingt, wenn er überdies die Vornahme der kirchlichen Trauung vor dem Zivilakt unter Strafandrohung verbietet⁴, so verrät er das Bestreben, die kirchliche Trauung als entbehrlich erscheinen zu lassen und sie zu verdrängen. Denn er führt die Brautleute systematisch in Versuchung, sich, da sie nun doch einmal vom Vertreter der Staatsgewalt kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erklärt und zusammengeprochen sind, hierbei zu beruhigen und die kirchliche Trauung hinauszuschieben oder als unnötige Zeremonie ganz zu unterlassen. Diese Versuchung wirkt um so unwiderstehlicher, als die Zivilehe einerseits, dank der weitgehenden Nichtberücksichtigung des kirchlichen Eherechts durch den Staat, eine Reihe kanonischer Hindernisse nicht kennt und daher leichter zu erreichen ist, anderseits aber, was sie besonders für Katholiken gefährlich macht, die Möglichkeit der Scheidung dem Bande nach in Aussicht stellt.

Durch die Grundsätze und Lehren der Kirche bezüglich der Ehe werden ihre Gesetze und mit diesen das pflichtmäßige Verhalten der Gläubigen bestimmt. Für den Katholiken ist die Sakramentalität der Ehe ein bindender Glaubenssatz. Dementsprechend gibt es für ihn keine Ehe, sie sei denn Sakrament. An diese unumstößliche Wahrheit muß er sich in seinem innern Glaubensleben wie in seiner äußern Betätigung halten. Es sind logische Folgerungen aus dieser Lehre,

¹ Leo XIII., „Arcanum“ (Ausg. Herder 24/25). Friedberg, Eheschließung 760. Boullay, La doctrine cath. et la législat. civile sur le mariage, in: Rev. cath. 33, 97 ff.

² Über die Motive für das preußische Zivilehegesetz s. Schubert 96 A. 1.

³ So geschah es in Italien. Vgl. die Instruktionen der S. Poenit. vom 15. Jan. 1866 und II Monitore eccl. III 2, 61 ff.

⁴ Vgl. § 67 PStG. vom 6. Febr. 1875; EG. z. BGB. Art. 46.

wenn einem Katholiken die grundsätzliche Mitwirkung zur gesetzlichen Einführung und Durchführung der Zivilehe als solcher verboten ist¹, wenn er die absolute Not-, die Wahl- und Zwangszivilehe an und für sich nicht verteidigen oder begünstigen darf, und wenn ihm die Eingehung einer Zivilehe im allgemeinen verboten ist. Im allgemeinen! Das will besagen, daß der katholische Christ nach geltendem Rechte von der Zivilehe ohne kirchliche Eheschließung überhaupt keinen Gebrauch machen darf und neben oder mit dieser nur dann, wenn besondere wichtige Gründe die Erfüllung dieses staatlichen Rechtsaktes erfordern oder empfehlen. Über das grundsätzliche Verbot der Zivilehe läßt das kirchliche Verwerfungsurteil keinen Zweifel. Eine positive neue gesetzliche Gestalt erhielt dasselbe in der Bestimmung des Kanon 1099, wonach bei Eheschließungen alle Katholiken an die Beobachtung der kirchlichen Form gebunden sind, mögen sie eine rein katholische oder eine gemischte Ehe abschließen².

¹ Leo XIII. Ep. ad Episc. Peruvianses 80 (1900) 381. Perrone, De matr. christ. I 299: „*Quotquot deliberate ac positive ad legem de matrimonio civili ferendam concurrunt, reos coram Deo se gravissimi criminis constituunt. Complexi his verbis sumus eos omnes, qui prudentes scientesque operam ponunt ad efficiendum, ut lex, de qua loquimur, proponatur, foveatur, sanciat, potissimum ubi Tridentinum decretum publicatum est. Potissimum inquam; nam in aliis etiam regionibus, licet matrimonia mere civilia sint valida, lex tamen civilis ad ea alliciens semper esset contraria legibus ecclesiae, hoc est antiquo iuri, quod talia matrimonia etsi non irritat, tamen gravissime prohibet. Potest autem quispiam particeps esse voluntarie consilio et adhortatione, in publicis praesertim comitiis seu conventibus, multo vero magis solemniter legalique approbatione seu voto ac suffragio.*“ Durch Mitwirkung zur Einführung besonders der Zwangszivilehe, wenn auch in einem großen zusammenhängenden Gesetzeswerk, wie es z. B. das BGB. darstellt, kann der Katholik in den Verdacht kommen, als gäbe er nicht bloß das ausschließliche kirchliche Ehegesetzgebungsrecht preis, sondern als würde er auch mithelfen, die wichtigsten Bestimmungen des kirchlichen Eherechts selbst, besonders die von der Kirche so hoch gehaltene Unauflöslichkeit der Ehe, zu untergraben. Siehe bezüglich der Mitwirkung beim BGB. Ludw. Bendix, Die deutsche Rechtseinheit, in: „Der Katholik“ 14 (1896, 3. Folge) 137 ff., besonders 145 178. Histor.-polit. Bl. 117 (1896) 395 ff., besonders 411. Milder im Urteil P. Lehmkühl in den Stimmen aus Maria-Laach 51 (1896) 125 ff. Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 12, 396 398, Ausg. Herder 25 27 f.). Instructio S. C. Off., 6. Iulii 1817, ad Praef. Miss. Martinicae. Guadalupae etc. — Principia catholica de divortio (ASS. 25 [1892/93] 700—703).

² Can. 1099 § 1. „Ad statutam superius formam servandam tenentur: 1° Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt.“ 2° bestimmt dasselbe für Ehen von Katholiken mit Nichtkatholiken und mit Untertaufenen. — Vor Inkrafttreten des Dekretes „Ne temere“ vom 2. Aug. 1907 konnten an Orten der Gesamtkirche, an denen das Kapitel „Tametsi“ nicht galt, und zur Zeit des Dekretes „Provida“ vom 18. Jan. 1906 (Ostern 1906 bis Pfingsten 1918) im Deutschen Reich und in Ungarn sowie des Dekretes „Ap. Sed.“ vom 1. Juli 1890 in der Diözese Basel, die ausschließlich die Mischehen betrafen, gültige Ehen durch Abgabe einer wirklichen Ehemillenserklärung vor dem Standesbeamten zustandekommen. Ob im einzelnen Falle das geschehen war, mußte im Bedarfsfalle untersucht werden. Ein

Nach jetzigem kirchlichen Rechte können also Katholiken, die sich mit der Zivilehe begnügen, mögen sie gleichwohl bei ihrer Eingehung einen ernstlichen Ehewillen gehabt und diesen gegenseitig erklärt haben, vor Gott und der Kirche nicht als wirkliche, rechtmäßige Ehegatten gelten. Katholiken, die in bloßer Zivilehe¹ leben, sind als öffentliche Sünder zu be-

Rota-Urteil vom 19. Mai 1910 (S. Rom. Rotae Decisiones II 157—163) stellte für die gläubigen Katholiken im Deutschen Reiche die Präsumtion der Ungültigkeit einer bloßen Zivilehe auf, weil erfahrungsgemäß durch den katechetischen Unterricht, durch Hirten Schreiben der Bischöfe und andere Aufklärungen sich unter diesen die allgemeine Ansicht festgesetzt habe, daß die standesamtliche Trauung bloß eine leere Zeremonie sei, nicht aber eine Ehe vor Gott und der Kirche bewirke. Bei indifferenten Katholiken, Sozialisten und in deren Vereinigungen sowie bei nichtkatholischen Sekten bestehe hingegen oft nur eine verschwommene Idee von der Ehe unter Christen und die Ansicht, daß die Zivilehe genüge. In jedem vorkommenden Falle solcher Art müßte deshalb eine genaue Nachforschung über die Religion und das Tugendenleben des Kontrahenten angestellt werden; denn die Präsumtion müsse den Tatsachen weichen, wenn diese das Gegenteil beweisen (159 f.). In dem abgeurteilten Falle, bei dem es sich um eine bloße Zivilehe eines Katholiken mit einer Protestantin handelte, nahm die Röm. Rota eine gültige Ehe als gegeben an (163).

¹ Can. 1094: „Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur coram paroco . . . et duobus saltem testibus . . .“ Die Ungültigkeit der bloßen Zivilehe wurde schon früher ausgesprochen von Benedikt XIV. in „Redditae sunt Nobis“ vom 17. Sept. 1746 § 3: „Sciant itaque catholici vestrae curae concrediti, quum civili magistratui aut haeretico ministello matrimonii celebrandi causa se sistunt, actum se mere civilem exercere, quo suum erga leges et instituta principum obsequium ostendunt: *ceterum nunc quidem nullum a se contrahi matrimonium. Sciant, nisi coram ministro catholico et duobus testibus nuptias celebraverint, nunquam se neque coram Deo neque coram ecclesia veros et legitimos coniuges fore; nec, si interim conjugalem inter se consuetudinem habuerint. eam gravi culpa carituram*“; von Pius IX., Allokution vom 27. Sept. 1852: „Quamlibet aliam inter Christianos viri et mulieris praeter sacramentum conjunctionem, cuiuscumque etiam civilis legis vi factam, *nihil aliud esse nisi turpem atque exitialem concubinatum* ab ecclesia tantopere damnatum“; von Leo XIII., „Inscrutabili“, 21. April 1878 (Arch. 40, 180. ASS. 10, 585 ff.): „At vero postquam impiae leges, sacramenti huius magni religionem nil pensi habentes, illud eodem ordine cum contractibus mere civilibus habuerunt, id misere consecutum est, ut violata christiani coniugii dignitate, *cives legali concubinatu pro nuptiis uterentur*“; von Leo XIII., „Arcanum“ (ASS. 12, 400): „Similiter omnibus exploratum esse debet, si qua coniunctio viri et mulieris inter Christifideles citra sacramentum contrahatur, eam vi ac ratione iusti matrimonii carere, et quamvis convenienter legibus civicis facta sit, tamen pluris esse non posse quam ritum aut morem iure civili introductum.“ Vgl. Ed. Eichmann, Das kath. Mischehenrecht nach d. CIC. (Paderborn 1921) 36 f. Während Benedikt XIV. nur von „nullum . . . matrimonium“ spricht, bezeichnen Pius IX. und Leo XIII. je einmal die nichtsakramentale Zivilehe als „concubinatus“. Der Ausdruck steht ebenso in einer Entscheidung der SCC. vom 13. März 1879 (ASS. 12, 173). Gasparri (II n. 1520) schreibt, im Geltungsbereich des Trienter Eheschließungsrechts „civile coniugium nullum esse defectu formae Tridentinae . . . vitamque communem, quae inde sequitur, esse *rerum concubinatum* lege civili probatum“. Wernz-Vidal n. 594 sagt: „Matrimonium civile, si celebretur a sponsis formae ecclesiasticae subiectis, nec *figuram* habet *matrimonii*, nec *rim* matrimonii putativi. sed est legalis atque publicus *concubinatus*.“ Als Werturteile sind im Kodex die Bezeichnungen zu deuten: „matrimonium, etiam civile tantum, ut aiunt“ (can. 188 5^o); „matrimonium aut etiam vinculum, ut aiunt, civile“ (can. 646 § 1 3^o); „Qui matrimonium

trachten und unterliegen den für diese aufgestellten Kirchenstrafen. Solange das unerlaubte Verhältnis dauert, dürfen sie nicht

attentare aut civilem tantum actum ponere ausi sunt . . .“ (can. 985 3°); „ad actum civilem dumtaxat explendum, effectum civilium gratia“ (can. 1063 § 3); „Qui . . . matrimonium, etiam per civilem tantum actum, attentarunt“ (can. 1075 1°); „Bigami, id est qui, obstante coniugali vinculo, aliud matrimonium, etsi tantum civile, ut aiunt, attentaverint, sunt ipso facto infames . . .“ (can. 2356); „Clerici . . . matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes“ (can. 2388 § 1). Unverkennbar ist in all diesen Stellen für die Zivilehe die Eigenschaft einer wahren Ehe abgelehnt. Folgerichtig sind auch im „Index analytico-alphabeticus“ die Wörter „matrim. civile“, „civile matrim.“ vermieden. Allerdings fehlen darin ebenso „actus civilis“ und „effectus civiles“ (can. 1016 1961). Dagegen finden sich in ihm wie im Texte des Kodex „concubinatus“ und „concubinarii“, aber nicht ausdrücklich als besondere Charakterisierung der Zivilehe und des geschlechtlichen Zusammenlebens der Zivilgetrauten. „Concubinatus publicus vel notorius“ begründet das Ehehindernis der Schwägerschaft (can. 1078). Die „concubinarii“ („qui in concubinato publice vivant“ can. 2357) verfallen kirchlichen Strafen gleich Ehebrechern und andern wegen Sittlichkeitsvergehen Verurteilten, insonderheit „clerici concubinarii“ (can. 2358 f.), für die ein eigenes Prozeßverfahren angeordnet ist (can. 2176—2181). Wann das Recht Konkubinat bei diesen vermutet, sagt can. 133 § 4. Nirgends ist hier die Zivilehe genannt, und wo, wie in can. 2388 § 1 im Zusammenhang mit can. 1072 (Ehehindernis der höheren Weihen), 1073 (Ehehindernis der feierlichen Gelübde) und 188 5° (Erledigung der Kirchenämter im Falle der, wenn auch nur bürgerlichen Verehelichung der Inhaber) die Eingehung einer Zivilehe den Tatbestand bildet, ist weder von Konkubinat die Rede noch werden die für diesen geltenden Strafen angesetzt, vielmehr sind besondere Strafbestimmungen aufgestellt. Selbst der bei dem Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (can. 1078) gebrauchte Ausdruck „ex publico vel notorio concubinato“ muß nach dem Zusammenhang nicht im Sinne des „legalis concubinatus“ ausgelegt oder auf ihn beschränkt werden. (Siehe auch Ed. Eichmann a. a. O. 39 ff.). — Liegt in dieser Zurückhaltung Absicht? Sicherlich keine in dogmatischer und moralischer Richtung. Die entschiedene Stellungnahme des Kodex gegen die „sog. Zivilehe“ (vgl. obige canones) und die feste Behauptung der kirchlichen Gerichtsbarkeit über die christliche Ehe als Sakrament (can. 1012 1035 1038 1040 1118) schließen selbst jeden Schein von Nachgiebigkeit aus (A. Knecht, Das neue kirchl. Gesetzb. 47 f.). An der Lehre, daß nur die in kirchlicher Form abgeschlossene Ehe von Katholiken eine wahre Ehe sein kann, vermag der Gesetzgeber so wenig einen Abstrich vorzunehmen wie an dem Inhalt des sechsten und neunten Gebotes, wonach ein geschlechtlicher Verkehr ausschließlich den rechtmäßigen Eheleuten gestattet ist. Jede andere Leibesgemeinschaft, sei es im Einzelfall, sei es in kürzer oder länger dauernder Weise auf Grund einer Vereinbarung, widerspricht dem Sittengesetz. Recht und Moral nennen ein Verhältnis letzterer Art Konkubinat. Nicht die Zivilehe in ihrem Abschluß erhält schon diesen Namen, sondern erst die aus ihr folgende eheähnliche Lebens- und Leibesgemeinschaft, die vita communis, die in einer wegen Mangels der kirchlichen Form ungültigen Verbindung gepflogen wird (Gasparri a. a. O.). Diese aber ist im einzelnen Falle eine Tatfrage. Wenn auch in der Regel durch die bürgerliche Ehe die allgemeinen Ehezwecke beabsichtigt werden und die Vermutung für die Pflege ehelicher Gemeinschaft spricht, so sind doch Fälle denkbar, bei denen diese weder erstrebt noch geübt wird, sondern andere Beweggründe zu einer standesamtlichen Verbindung veranlassen. Wohl wird es sich dabei um Ausnahmen handeln und kann ihretwegen für das unerlaubte Verhältnis nicht ein beschönigender Name gefordert oder empfohlen werden. Ebensowenig darf hiezu die Rücksicht auf das Ansehen der Staatsgewalt veranlassen, der die Einführung der Zivilehe zur Last liegt und der an erster Stelle und mit besserem Recht der Vorhalt zu machen ist,

zu den Sakramenten, auch nicht zum Empfange der Lossprechung von Sünden zugelassen werden und sind ausgeschlossen von gewissen kirch-

daß sie Ehen als Konkubinate brandmarke, da sie kirchlich gültige, sakramentale Ehen selbst dann rechtlich als nichtig, als Konkubinate behandelt, wenn in Fällen äußerer oder innerer seelischer Not die standesamtliche Trauung vorher unmöglich war. Vgl. hierzu Franz Trieb's I 67 ff. 85. Einem Gesetz, für das der Obrigkeit die Zuständigkeit fehlt und das im Gegensatz zum göttlichen Rechte steht, schulden die Untertanen keinen Gehorsam und keine Ehrfurcht (Biederlack S. J. im Arch. 79 [1899] 176). Auch fordert die Gegenwart auf religiösem Gebiet in besonders hohem Maße Wahrheit und Klarheit, scharfe Scheidung der Begriffe und Lehren sowie entschiedene Vertretung von Sittlichkeit und Recht. Trotzdem ist zu beachten, worauf schon auf der Würzburger Bischofskonferenz im Jahre 1848 Dr. München hingewiesen hat, daß nämlich zwischen Zivilehe und Konkubinat insofern ein Unterschied besteht, als bei ersterer der *affectus maritalis*, der Ehewille vorhanden ist, bei letzterem nicht (Arch. 22, 451). Unter der Herrschaft des neuen Rechts, das die nichtkatholischen Christen von der Verpflichtung zur kirchlichen Eheschließungsform entbunden hat, genügt der richtige Ehewille bei der Ziviltrauung zur Schaffung einer wahren, sakramentalen Ehe. Infolge mangelnder Form ungültige Ehen, die früher zuweilen ebenfalls mit Konkubinat bezeichnet wurden, sind daher heute seltener geworden. Somit gebieten Recht und Gerechtigkeit Zurückhaltung, Klugheit und Vorsicht im Gebrauch des Wortes Konkubinat gegenüber standesamtlich Getrauten. (So auch Wernz - Vidal n. 590.) Katholiken müssen wissen, daß auch durch ihren Ehewillen eine reine Zivilehe an keinem Ort mehr zu einer kirchlich gültigen Ehe oder zu einer Ehe überhaupt werden kann. Wenn sie trotzdem *male fide* eheliche Gemeinschaft pflegen, so ist diese, vom sittlichen Standpunkt aus betrachtet, sachlich nichts anderes als ein Konkubinat. Inwieweit es als solches auch vor dem Bewußtsein der Beteiligten steht, beantwortet sich aus den jeweils gegebenen Umständen, aus denen heraus seelsorgerliche Klugheit und gesellschaftlicher Takt die zutreffende Benennung und die beste Art seelischer Einwirkung werden zu schöpfen wissen. Besonders zu beachten ist, daß das neue Eherecht gleich dem früheren die Zivilehe und den einfachen Konkubinat insofern ganz verschieden behandelt, als es bei ersterer den natürlichen Ehewillen berücksichtigt und die Heilung in der Wurzel zuläßt, die letzterem versagt bleibt. So nach can. 1139 § 1: „*Quodlibet matrimonium initum cum utriusque partis consensu naturaliter sufficiente, sed iuridice inefficaci ob dirimens impedimentum iuris ecclesiastici vel ob defectum legitimae formae, potest in radice sanari, dummodo consensus perseveret.*“ Wesentliches Erfordernis der Heilung in der Wurzel ist also ein natürlicherweise hinreichender gegenseitiger Ehewille. Der aber kann bei Abschluß einer Zivilehe auch geheim (klandestin) abgegeben worden sein. Das Wort Zivilehe gebraucht der Gesetzgeber auch in diesem Zusammenhang nicht, schließt sie selbst aber in dem „*Quodlibet matrimonium . . .*“ ein. Trieb's (I 84 f.) führt als weitere Beweise für den von ihm mit juristischem Geschick und mit Schärfe verteidigten Satz, daß „die Zivilehe, also die Ehe, welche formpflichtige Kontrahenten vor dem Standesbeamten schließen, und zwar mit wahren Ehewillen (*consensus naturaliter sufficiens*, can. 1139 § 1), nach kanonischem Recht kein Konkubinat im Rechtssinn, sondern eine „*ex defectu formae legitimae*“ kirchlich nichtige Ehe ist“, noch an: a) die Tatsache, daß die illegitimen Kinder aus einer Zivilehe durch die *sanatio in radice eo ipso* legitimiert werden, Konkubinenkinder nur durch nachfolgende Ehe, b) ferner die Möglichkeit, daß eine Zivilehe Putativehe sei, c) die generelle Benennung der formlos geschlossenen Ehen als „*contractus irriti et nulli*“ durch das Trid. (sess. 24, c. 1 de ref.), d) die Unterscheidung zwischen Personen, die „*iuxta civiles leges matrimonio coniuncti*“ sind, und solchen, „*qui alias in concubinato vivunt*“, im Dekr. der S. C. S. Off., 20. Febr. 1888 (ASS. 20, 543), d) die generelle Unterscheidung zwischen formgültigen und formnichtigen

lichen Rechtshandlungen (*actus legitimi ecclesiastici*), so da sind kirchliche Vermögensverwaltung, kirchliche Gerichtsakte, Tauf- und Firm-

Ehen, im Dekr. Pius' X. „*Ne temere*“ art. III, ebenso im CIC. can. 1094 1137 (*matrimonium nullum ob defectum formae*) und can. 1139 § 1 nebst can. 1965, wo das *imp. dirimens* mit dem *defectus formae legitimae* ganz gleichgestellt werde, f) die ausdrückliche Subsumtion des „*matr. civ.*“ unter das „*matrimonium*“ im can. 188 5° 646 § 1 3° 985 3° 1042 § 2 5° 1075 1° 2356 2388 § 1, worüber Chelodi 111, n. 1 anderer Meinung sei, g) endlich die scharfe Scheidung des Kodex in can. 1088 zwischen „*matr. invalidum*“ und „*concubinatus*“ als den zwei voneinander unabhängigen, selbständigen Entstehungsgründen des *imp. publ. hon.* Der zweitletzte Beweisgrund ist nicht stichhaltig und die entgegengesetzte Meinung Chelodis gerechtfertigt. Denn an den einzelnen angeführten Belegstellen aus dem CIC. wird entweder nur von „*matrimonium*, *etiam civile tantum*, *ut aiunt*“ gesprochen oder von „*matrimonium attentare aut civilem tantum actum ponere*“, „*attentatio matrimonii etiam per civilem tantum actum*“, „*matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes*“ —, eine Terminologie, die meines Erachtens eine Unterordnung der Zivilehe unter den Begriff „*matrimonium*“ im Sinne einer Ehe an sich nicht annehmen läßt. Die Heranziehung des Trienter Kapitels „*Tanetsi*“ zum Beweis geht deswegen nicht an, weil das Beweisthema, die Zivilehe, auf dem Trienter Konzil noch nicht zur Diskussion stand. Die Auslegung des can. 1078 im letzten der Beweisversuche wird nicht von allen Kanonisten geteilt. Einen von Trieb's (I 85) behaupteten Widerspruch bei Wernz-Vidal (n. 590, S. 687 und n. 594, S. 695) vermag ich nicht zu erkennen, da an ersterer Stelle die Zivilehe formpflichtiger Kontrahenten ein „*propter defectum formae sive solemnitatis substantialis . . . contractus matrimonialis non solum illicitus. sed etiam irritus*“, keineswegs aber „eine nichtige Ehe“ (*matrimonium nullum*) genannt wird und weil es sechs Zeilen später in dem gleichen Zusammenhang heißt (S. 688): „*Quare qui in huiusmodi communi contubernio vivunt, iuxta doctrinam catholicam vere et proprie sunt concubinarii, qui speciosis nominibus excusari non debent*“, was mit dem schon oben zitierten Satze Wernz-Vidals (n. 594, S. 695) übereinstimmt. Hinsichtlich der Schlußfolgerung dieses Autors aus der Zivilehe als einem „*legalis atque publicus concubinatus*“ auf das *imp. publ. hon.* und „*si concurrat cum adulterio*“ auf das *imp. criminis* vgl. unten §§ 37 u. 40. Kann ich einerseits die Meinung Wernz-Vidals, daß die Zivilehe nicht „*vim matrimonii putativi*“ besitze, in dieser unbedingten Form nicht als richtig ansehen, so vermag ich auf der andern Seite auch Trieb's nicht ganz beizupflichten, wenn er abschließend schreibt (I 85): „Das sittliche Moment der Sünde spielt in dieser Frage überhaupt keine Rolle, sondern nur die Intention der Kontrahenten, ob sie eine Ehe oder ein Konkubinat wollen; die Kontroverse gehört der Rechtsordnung an, nicht der sittlichen Ordnung.“ Die Ehe ist ein rechtlich-sittliches Institut, und die Kirche hat zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen ein Ehewille in sittlich erlaubter Weise abgegeben werden und wie er durch einen Formalakt rechtlich eine Ehe bewirken kann. Erklärt ein formpflichtiger Kontrahent im Widerspruch gegen das kirchliche Gesetz seinen Ehewillen, so entsteht daraus keine Ehe im Rechtssinne und damit auch keine Befugnis auf die Pflege ehelicher Gemeinschaft. Beim Konkubinat als auf beliebige Zeit vereinbartem Zusammenleben zweier Personen zwecks regelmäßigen geschlechtlichen Verkehrs ist ein Ehewille überhaupt nicht vorhanden. Er wird durch einen von diesem verschiedenen Willensakt begründet. In beiden Fällen aber fehlt eine rechtliche Ehe. Wird nun in dem einen oder andern Falle, abgesehen von Putativehen, die „eheliche“ Gemeinschaft gepflogen, so wandelt sich der mit verschiedener Intention vorgenommene Rechtsakt in ein unsittliches Verhältnis, für dessen allgemeine moralische Wertung die Intentionsverschiedenheit bedeutungslos bleibt. So sehr auch die verbotene Zivilehe und der Konkubinat hinsichtlich der Intention und ihres Zustandekommens rechtlich voneinander abweichen, vermag in der Ge-

patenschaft, kirchliche Wahlen und Ausübung von Patronatsrechten. Ebenso bleiben ihnen feierliche Sakramentalien, der Brautsegen, die

meinschaftspflege der eheliche Konsens doch der widerrechtlichen Zivilehe die sittliche Schuld im allgemeinen (Ausnahmefälle, wo bona fides vorliegt, sind möglich) nicht zu nehmen. Dasselbe gilt von Ehen, die wegen eines andern trennenden Hindernisses nichtig sind, wenn sie die Gatten mala fide geschlossen haben und den Umgang pflegen. „Man kann diesen Zustand“, sagt Triebts selbst (I 83), „einen Konkubinat nennen, aber natürlich nicht im Rechtssinn, wie das Wort gewöhnlich aufgefaßt wird“; er ist denn auch „im moralischen Sinne noch von niemanden ein Konkubinat genannt worden, obschon die Situation rechtlich und moralisch die gleiche ist“ (I 85). Soweit kirchliche Autoritäten öffentlich gesprochen haben, kann diese Schlußbemerkung zutreffen. Die Sache aber erklärt sich aus der Ausnahmestellung solcher Fälle im Gegensatz zur Häufigkeit der Zivilehe, deren religiös-sittliche Gefahren Pius IX. und Leo XIII. in ihren beiden Äußerungen zeichnen wollten und manche Autoren mit dem Wort „Konkubinat“ meinen. Die erkennbare Zurückhaltung des Kodex in der ausdrücklichen rechtlich-sittlichen Qualifikation der Zivilehe ist sonach wohl eine absichtliche. Denn eine völlig genügende Erklärung findet sie nicht darin, daß kein Anlaß hiezu bestehe oder daß für rein doktrinäre Erklärungen ein Gesetzbuch keinen Raum habe — denn es sind solche im Kodex nicht selten —, ebenso nicht daraus, daß implicate alles Notwendige gesagt sei. — Der Gebrauch des Wortes „Konkubinat“ in Bezug auf die Zivilehe auf der Kanzel und bei der Verwaltung des Bußsakramentes hat schon wiederholt zu gerichtlichen Klagen geführt. Die Urteile der Gerichte waren verschieden. So erklärte wenige Monate nach Inkrafttreten des PSTG. der bayrische Kassationshof in einem Erkenntnis vom 29. Sept. 1876 den Satz eines Geistlichen in der Predigt: „Das Zusammenleben zweier nur zivil Getrauter sei nach der Lehre der katholischen Kirche Konkubinat und öffentliche Hurerei“, für strafbar, und zwar auf Grund des § 131 StGB.: „Wer erdichtete oder entstellte Tatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Talern oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.“ Die Zeiten dieser Offizialklagen und solcher polizeistaatlicher Urteile sind wohl vorüber. Aber an Privatklagen wegen angeblicher Beleidigung fehlt es noch nicht. Ein typischer Fall spielte sich im November 1901 in Düsseldorf ab. Der Kaplan Schw. war von dem Ehemann F., der, von seiner ihm kirchlich angetrauten, noch lebenden Frau geschieden, mit einer Witwe in Zivilehe lebte, angeklagt worden, dieser auf den Tod erkrankten Frau gegenüber ihre Zivilehe als Konkubinat bezeichnet und, in Tageszeitungen darob angegriffen, auch in einem öffentlichen Blatte wiederholt zu haben. Die Staatsanwaltschaft lehnte die auf Beleidigung lautende Privatklage — der Antrag auf öffentliche Klageerhebung war mangels Vorliegens eines öffentlichen Interesses vorher schon abgewiesen worden — mit folgender Begründung kostenpflichtig ab: „... Sollte auch aus dem tatsächlichen Verhalten der Ehefrau F. hervorgehen, daß die Frau zeitweise ihre Beziehungen zu ihrem Ehemanne für sündhaft hielt und infolgedessen denselben nicht mehr um sich sehen wollte, so kann nach Lage der Umstände nur angenommen werden, daß der Beschuldigte mit der Frau bei Ausübung seelsorgerlicher Tätigkeit gesprochen und derselben die kirchlichen Vorschriften in Beziehung auf Nichtempfang des Sakramentes der Ehe neben der bürgerlichen Trauung klargelegt hat, nicht aber, daß er sich bei dieser Gelegenheit beleidigender Äußerungen gegen den Privatkläger bedient hat. Nur letzteres wäre strafbar. ... In einer objektiven Darstellung von Rechtsgrundsätzen des kanonischen Rechts kann, sofern sie — wie im vorliegenden Falle — nur auf innerkirchlichem Gebiet Geltung beanspruchen, eine Beleidigung um so weniger enthalten sein, als im § 1588 BGB. ausdrücklich festgesetzt ist, daß in Ansehung der Ehe die kirchliche

„benedictio post partum“ und, falls sie ohne Zeichen der Reue sterben, das kirchliche Begräbnis versagt¹. Konnte und sollte nach früherem² Rechte der Bischof obendrein noch die öffentliche Exkommunikation verhängen, so erwähnt der Kodex diese Strafe nur bezüglich solcher bloß standesamtlich getrauter Personen, die während des Fortbestandes einer kirchlich gültigen Ehe eine neue Eheschließung auf dem Wege der Zivilehe versuchen. Sie werden als „bigami“ ipso facto kirchlich infam und sollen, wenn sie trotz bischöflicher Mahnung in dem unerlaubten Verhältnis beharren, je nach der Schwere der Schuld mit Exkommunikation oder persönlichem Interdikt belegt werden³. Majoristen und durch feierliche Gelübde verpflichtete Ordenspersonen, welche versuchen, durch eine Zivilehe sich ehelich zu verbinden, verfallen mit ihren Kontrahenten der dem Apostolischen Stuhle einfach vorbehaltenen Exkommunikation⁴. Ordensleute mit einfachen Gelübden ziehen sich die dem Bischof vorbehaltene Exkommunikation zu⁵.

Verpflichtung durch die Vorschriften des Gesetzbuches über die ‚bürgerliche Ehe‘ nicht berührt werden sollen, womit ausweislich der Materialien zum Gesetz klargelegt sein soll, daß der Charakter des Abschnitts über die Ehe als lediglich bürgerlicher Gesetzgebung klar und deutlich hervortrete, damit eine Verwirrung und Beängstigung des religiösen Gefühls derjenigen vermieden werde, welche an dem religiös-sittlichen Charakter der Ehe und damit der kirchlichen Ehegesetzgebung ihrer Konfession grundsätzlich festhalten.“ Endlich habe der Privatbeschuldigte den Schutz des § 193 StGB. für sich. Angesichts der in der Presse gegen ihn in seiner Eigenschaft als Priester gerichteten Angriffe sei er berechtigt gewesen, nicht allein im eigenen, sondern auch im Interesse der kirchlichen Gemeinde eine solche Entgegnung zu veröffentlichen. Aus allen diesen Gründen sei die Privatklage kostenpflichtig abzuweisen.

¹ Betreffend die einzelnen Rechtsfolgen der bloßen Zivilehe von Katholiken siehe can. 855. Die Heilige Pönitentie hat in der oben S. 114 A. 1 genannten Anweisung vom 15. Jan. 1866 diesbezügliche Bestimmungen gegeben, die in Diözesanverordnungen näher ausgeführt wurden und in den verschiedenen Sammlungen der Diözesanerlasse sich finden. Pius VI., 5. Okt. 1793; siehe Rosset II n. 2312 S. 216 ff. (Ausschluß von den Sakramenten). Can. 2357 § 2: „Qui . . . in concubinato publice vivant . . . , excludantur ab actibus legitimis ecclesiasticis, donec signa verae resipiscentiae dederint.“ Can. 2293 f. 1240 (Ausschluß von den actus legitimi). Can. 2256 2^o (Ruhens von Patronatsrechten). Can. 2375, wonach Katholiken, die eine, obschon gültige, Mischehe ohne kirchliche Dispens eingehen „ipso facto ab . . . et Sacramentalibus exclusi manent, donec ab Ordinario dispensationem obtinuerint“. Die Rechtsanalogie dürfte hier statthaben (Versagung der Sakramentalien). Can. 2375 mit 1101 1102 § 2 1108 (Vorenthaltung des Brautsegens). S. C. C., 18. Julii 1859 (ASS. 1, 349). Rit. Rom. tit. VII cap. 3 (Nichtgewährung der benedictio post partum). Can. 1240 § 1: „Ecclesiastica sepultura privantur, nisi ante mortem aliqua dederint poenitentiae signa; 6^o: Alii peccatores publici et manifesti.“ Ebenso sind nach can. 1241 Exequienmesse, Jahresgedächtnis und andere öffentliche Totenoffizien zu verweigern (Entziehung des kirchlichen Begräbnisses und Seelengottesdienstes).

² S. Poenit., 15. Jan. 1866. Vgl. die Diözesanverordnungen. Durch den Kodex ist dieses bischöfliche Strafrecht nicht aufgehoben worden.

³ Can. 2356 mit 1075 1^o. Näheres bei dem Ehehindernis des Verbrechens, § 37.

⁴ Can. 2388 § 1. Eingehender hierüber bei den Ehehindernissen der höheren Weihen, § 34, und der feierlichen Gelübde, § 35.

⁵ Can. 2388 § 2. Mehr bei dem Ehehindernis der einfachen Gelübde, § 27.

Unter den rechtlichen Folgen der bloßen Zivilehe von Katholiken sind noch zu nennen das trennende Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit¹ und die Illegitimität der aus solcher Verbindung entsprossenen Kinder². Das nach früherem Rechte aus dem Geschlechtsumgange entstandene Ehehindernis der Schwägerschaft ist in Wegfall gekommen³. Von einem Verlöbniß als Wirkung der Zivilehe kann keine Rede sein, weil der *consensus de praesenti*, wie er beim Zivileheabschluß geleistet wird, und *sponsalia de futuro* einen Widerspruch enthalten⁴. Als versuchte Eheschließung zieht die Zivilehe, wenn Ehebruch sich mit ihr verbindet, das trennende Ehehindernis des Verbrechens nach sich⁵.

Eine wirksamere Rechtsstellung nahm die bei dem Zivileheabschluß abgegebene Ehwillenserklärung vor dem Inkrafttreten des Dekretes „*Ne temere*“, also vor Ostern 1908, ein. Da das Trienter Kapitel „*Tametsi*“ nur an jenen Orten verpflichtete, an denen es vorschriftsmäßig verkündet worden war, konnten katholische und nichtkatholische Christen an sog. „nichttridentinischen“ Orten gültige Ehen einfach durch Ehwillenserklärung von Bräutigam und Braut schließen. Die Gültigkeit einer solchen Eheschließung hing weder von der Anwesenheit einer kirchlichen Amtsperson, insbesondere des Pfarrers der Eheschließenden ab, noch wurde sie dort, wo die Zivilehe in irgend einer Form eingeführt war, von der Gegenwart oder Abwesenheit eines Zivilstandesbeamten berührt. Sprachen die Verlobten beim Ziviltrauungsakte ernstlich ihren gegenseitigen Ehwillen aus, so wurden sie durch diese Erklärung, nicht infolge der Beteiligung des Standesbeamten noch durch die Erfüllung der staatlichen Vorschrift oder Form, vor Gott und der Kirche wirkliche Eheleute. Erschienen sie darnach noch in der Kirche und gaben die Willenserklärung ab, so war das rechtlich nur eine nicht notwendige⁶ Wiederholung. Ob aus der Ziviltrauung

¹ Can. 1078: „*Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido, sive consummato sive non, et ex publico vel notorio concubinato. . .*“ Näheres § 40.

² Benedikt XIV., „*Redditae sunt Nobis*“. Der Kodex äußert sich hierüber nicht ausdrücklich. Aber es läßt sich aus der Umschreibung des Begriffes „*legitimus*“ in can. 1114 ein Schluß ziehen auf den „*illegitimus*“. Die Taufe von Kindern aus einer Zivilehe ist selbstverständlich nicht verboten. Wo aber bei Taufen ein feierlicher Ritus mit Orgelspiel und Glockengeläute üblich ist, darf er bei solchen Täuflingen nicht angewandt werden (S. C. C., 31. Julii 1867; Arch. 19, 235) und, falls in den Taufbüchern eine Scheidung der ehelichen und unehelichen Kinder stattfindet, sollen die Zivilehekinder nicht bei den ersteren eingetragen werden (Gasparri II n. 1520). Linneborn (S. 46) empfiehlt einen entsprechenden Vermerk, etwa „*ex contractu civili*“.

³ Can. 97 § 1: „*Affinitas oritur ex matrimonio valido. . .*“

⁴ Vering im Arch. 29, 329. Linneborn 39. Wernz-Vidal n. 590 ff. 594 f. Anders Phillips im K. R. 632; Joh. Rud. Kutschker, Das Eher. d. kath. Kirche II (1856 f.) 12.

⁵ Can. 1075 1^o.

⁶ Gemäß S. C. de Prop. Fide, 5. Julii 1841 sollte bei solch einer nachträglichen kirchlichen Trauung der Priester keine neue Ehwillenserklärung fordern, vielmehr den

eine gültige Ehe hervorging, lag ganz im Willen der Brautleute. Beabsichtigten sie durch ihr Erscheinen und ihre Erklärung vor dem Standesbeamten nur die äußerliche Erfüllung der gesetzlichen Förmlichkeiten, so entstand hieraus keine Ehe¹. Wollten sie aber einen ernstgemeinten Ehemillen erklären, dann stritt die Rechtsvermutung für eine gültige Ehe. Gegenbeweis war zulässig. Das galt an nichttridentinischen Orten für die rein katholischen, rein nichtkatholischen christlichen Ehen und für die Mischehen zwischen Katholiken und andern Christen². Nachdem durch das Dekret „*Ne temere*“ die Trienter

Eheleuten zur Beruhigung ihres Gewissens ob der gepflogenen ehelichen Gemeinschaft und der Ehelichkeit etwa vorhandener Kinder ausdrücklich erklären, daß diese kirchliche Einsegnung nicht wesentlich sei für die Gültigkeit ihrer Ehe. Das „*ego vos coniungo*“ sollte ausgelassen werden (Gasparri n. 1241 1526. Heiner im Arch. 89 [1909] 4 79).

¹ Kirchlicherseits waren die Gläubigen zu ermahnen, nur in dieser Meinung der Zwangszivileheforderung zu genügen. Ein gegenteiliges Verhalten war unerlaubt, hinderte aber nicht die Gültigkeit der Ehe (Gasparri n. 1526).

² S. C. Off., 2. Dec. 1866; 18. Julii 1867; 6. Sept. 1876 (Arch. 41 [1879] 184); 2. Julii 1892 in ep. ad Archiep. Colon.: „*Praesumptionem stare non pro nullitate, immo vero pro validitate utrorumque matrimoniorum (i. e. mixtorum sive civiliter sive coram ministro acatholico clandestine contractorum, quae ibidem a iure Tridentino eximebantur) et in casibus difficilioribus recurrendum ad S. Sedem*“ (Wernz-Vidal n. 590 A. 30; Arch. 69 [1893] 359). Bezüglich Ungarn vgl. die Instruktion d. Kardinalstaatssekretärs Lambruschini vom 30. April 1841 und die authentische Interpretation des Kardinalstaatssekretärs Rampolla vom 31. Aug. 1897 (Arch. 84 [1904] 160 f. u. 162—164). In der literarischen Erörterung der Frage, ob die Zivilehe an nichttridentinischen Orten als gültig zu erachten sei, gab es Meinungsverschiedenheiten, deren Hauptsache in der ungenauen Fragestellung lag. Letztere mußte lauten: Enthielt die vor dem Standesbeamten abgegebene Erklärung einen wahren und ernstlichen Ehemillen? Wenn ja, dann war eine gültige Ehe vorhanden. Die Frage sodann, ob die Gültigkeit oder die Ungültigkeit der Zivilehen zu präsumieren sei, war so zu formulieren: Ist anzunehmen, daß die zur Zivilehe schreitenden Brautleute einen wirklichen Ehemillen haben? Die Antwort hierauf konnte für eine Gesamtheit nur aus der in dieser herrschenden allgemeinen Auffassung über die Ehe und die Zivilehe insbesondere geschöpft werden. Für die Zivilehen der Protestanten, die nach Köhler (Lehrb. d. deutschen evangel. K. R. [1895] 232) dafür haften, daß „die auf Grund des Staatsgesetzes und in dessen Formen geschlossenen Ehen wirkliche Ehen und als solche anzuerkennen sind, auch wenn die kirchliche Trauung nicht eingetreten ist“, daß „man darum die kirchliche Handlung bei der Eheschließung der (protest.) Christen nicht als ‚kirchliche Eheschließung‘ bezeichnen soll und eine schon geschlossene Ehe unmöglich noch einmal geschlossen werden kann“, darf gemäß der religiösen Bildung gewiß die Rechtsvermutung, auf Gültigkeit der Ehe lautend, Platz greifen. Dieser Standpunkt wird auch in den oben angeführten römischen Entscheidungen und von den meisten Kanonisten vertreten. Die Frage, ob, da von den Protestanten die Zivilehe und die Ehe überhaupt für auflösbar gehalten wird, bei ihnen ein gültiger Ehemille angenehm werden dürfe, ist zu bejahen, weil trotz persönlichen Irrtums in einer wesentlichen Eigenschaft der Ehe die Absicht doch dahingeht, eine sachlich gültige Ehe einzugehen. Die sachlich gültige Ehe aber ist unauflöslich. Im Kodex ist dieser von der kirchlichen Verwaltung schon vorher öfters eingenommene Standpunkt in die Worte gefaßt: Can. 1084: „*Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale*.“ Can. 1014: „*Matrimonium gaudet*

Eheschließungsform für alle in der katholischen Kirche Getauften verbindlich wurde und der Unterschied von tridentinischen und nicht-tridentinischen Orten verschwand, ergab sich für die Zukunft eine neue Rechtslage, die sich in die Sätze zusammenfassen ließ¹:

1. In der ganzen Kirche können Katholiken durch die Zivilehe, auch wenn sie bei deren Abschluß einen richtigen Eheschluß haben, keine gültige Ehe mehr eingehen, gleichviel ob es sich um eine rein katholische oder um eine gemischte Ehe handelt². Dagegen sind die Zivilehen der Nichtkatholiken untereinander, vorausgesetzt, daß kein Ehehindernis des göttlichen oder des alle Getauften bindenden kirchlichen Rechtes entgegensteht, für gültig zu erachten. Bei ihnen wird ein ernstlicher Eheschluß vermutet, solange nicht das Gegenteil feststeht³.

favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur...“ Bezüglich der Auffassung der Katholiken von dem Werte der Zivilehe und der Art und Wirkung ihrer Willenserklärung bei derselben an nichttridentinischen Orten ist zu beachten, daß der Schulunterricht über das Sakrament der Ehe, die päpstlichen und bischöflichen Erlasse gegen die Zivilehe (vgl. die Aufzählung von Heiner, Arch. 89 [1909], Gültigk. oder Ungültigk. d. Zivilehen mit bes. Rücks. auf Deutschland 475—480), die sehr reiche Literatur wissenschaftlicher und volkstümlicher Art, Predigt und Christenlehre bei der überwiegenden Mehrheit die Anschauung begründet und erhalten haben, daß die Zwangszivilehe nur eine Formalität sei, der man genügen müsse, und daß die auf dem Standesamte abzugebende Erklärung nicht eine gültige Ehe bewirke, sondern erst jene in der Kirche. Deshalb stritt die Präsumtion für die kirchliche Ungültigkeit der bei der Zivilehe geleisteten Eheschließung. Eine abschließende kirchliche Entscheidung über diese Frage ist indessen nie erfolgt. Bei der Möglichkeit der verschiedensten Ansichten infolge der neuzeitlichen Freizügigkeit, Völkermischung, Presse- und Lehrfreiheit wäre ein gewaltsamer Rechtseingriff in dieses geistige Gebiet nicht ohne Bedenken gewesen. Die Geschichte des „*matrimonium praesumptum*“ des Dekretalenrechtes mußte überdies abschreckend wirken (vgl. oben S. 73). An Fällen, in denen ein gültiger Eheschluß bei der Zivilehe nachgewiesen wurde, fehlte es auch seit deren Aufkommen zu keiner Zeit. Die Literatur hierüber ist eine doppelte. Die einen Werke behandeln das Recht zur Zeit als es noch nichttridentinische Orte gab, die andern beschäftigen sich mit den nach Inkrafttreten des Dekretes „*Ne temere*“ entstandenen, hauptsächlich die gemischten Ehen betreffenden Fragen. Zur ersteren Gruppe gehören Hirschel, der die Präsumtion für die kirchliche Ungültigkeit der Zivilehe vertrat (Arch. 40 [1878]: „Drei Fragen über d. Zivilehe“ 220—252), gegen den Bellesheim obsiegend auftrat (ebd. 41 [1879] 292—297); Braun in Th.-pr. Qu. 43 (1880) 111 ff.; Gasparri n. 1028 ff. 1526 u. Scherer 224. Die zweite Gruppe führt Heiner an mit dem oben genannten Aufsatz. Eheprozesse bei der Rota setzten noch andere Federn in Bewegung. Vgl. Causa Colonien., 27. Aug. 1910 (AAS. 2 [1910] 917 bis 934 = Decis. II 313—334). Hierzu Karl Böckenhoff, Die kirchl. Gültigk. d. bürgerl. Eheschließ., Straßb. Diöz.-Bl. 30 (1911) 18 ff. Causa Argentin., 22. Julii 1912 (AAS. 5 [1913] 164—173 = Decis. IV 375—385). Causa Argentin., 23. Febr. 1912 (AAS. 4 [1912] 377—392 = Decis. IV 95—111). Causa Colonien., 10. Junii 1912 (AAS. 4 [1912] 629 bis 639 = Decis. IV 289—300). Sägmüller II 99. Neuestens Linneborn 44 u. a. m. ¹ A. Knecht, Die neuen eher. Dekr. 44 ff. 92 ff.

² Über die Möglichkeit eines Eheabschlusses in außerordentlicher Form siehe unten § 47 B.

³ Im Arch. 12, 32 ff. beantwortete schon früher Swientek die Frage: Ist die Zivilehe eine bloße Form? mit Nein!

Diese Sätze gelten auch unter der heutigen Herrschaft des CIC. noch fort.

2. Im Geltungsgebiete des Dekretes „*Provida*“ vom 18. Jan. 1906, also im Deutschen Reiche und in Ungarn, sollten gültige Mischehen auch ohne kirchliche Trauung möglich bleiben. Rechtsmäßiger Ehwille vor dem Standesbeamten schuf also kirchlich gültige Ehen¹.

Durch das neue kirchliche Gesetzbuch sind das Dekret „*Provida*“ und damit die Möglichkeit des Abschlusses einer kirchlich gültigen Mischehe mittelst Zivilehe aufgehoben².

Verweigert nun die Kirche der Zivilehe von Katholiken oder der Willenserklärung vor dem Standesbeamten die Rechtswirkung und Anerkennung einer gültigen Ehe, muß sie ferner aus geoffenbarter Lehre heraus grundsätzliche Gegnerin der Zivilehe jeder Form sein, so trägt sie doch der gegebenen Lage Rechnung. Um der bürgerlichen Rechtsfolgen der Ehe willen und zum Schutze vor den Nachteilen und Strafen, welche die Übertretung der Zivilehegesetze nach sich ziehen, ermächtigt, ja verpflichtet sie die Gläubigen³, sich der zwangsweisen bürgerlichen Trauung zu unterziehen⁴. Doch wünscht die Kirche, daß zuerst⁵ die kirchliche und nachher die bürgerliche Trauung stattfinde; ist dies nicht möglich, so gestattet sie, daß der Zivilakt dem kirchlichen vorangehe, schärft aber den Gläubigen ein, daß sie bei ersterem lediglich dem Staatsgesetze nachzukommen, keineswegs aber eine wirkliche Ehe zu schließen beabsichtigen, die kirchliche Trauung möglichst bald nachsuchen sollen und inzwischen nicht beisammen wohnen; die Pfarrer aber ermahnt sie, zur kirchlichen Eheschließung nicht leicht Personen zuzulassen, die nicht auch zur bürgerlichen zugelassen werden⁶. Der Heilige Stuhl gestattet ferner, daß

¹ Dieser Satz sollte auch rückwirkende Kraft besitzen bezüglich der gemischten Ehen und der Ehen von Nichtkatholiken. Knecht 27 51 72 95.

² Erklärung der Kommiss. für d. authent. Interpret. des Kodex = Pont. Comm. vom 9. Dez. 1917. Näheres hierüber unten § 29.

³ So Kard. D'Annibale (Summul. theol. mor.⁴ P. 3, n. 467, S. 390), und zwar eben wegen der mit der Mißachtung des Staatsgesetzes verbundenen schweren Nachteile, nicht so sehr wegen Verweigerung des dem Staat schuldigen Gehorsams, da die weltliche Obrigkeit hier ihre Befugnis überschreitet, ihre Gesetze also hierin im Gewissen nicht verpflichten können; vgl. Lehmkühl in Wetzer u. Weltes Kirchenlexikon III² 396. Leo XIII., „*Arcanum*“ a. a. O.

⁴ Benedikt XIV., „*Redditae sunt Nobis*“ § 4. Instruct. S. Poenitent., 15. Jan. 1866, n. 5 (ASS. 1, 510 ff.). Leo XIII., „*Arcanum*“ (a. a. O. 400, Ausg. Herder 49). Wo aber die Ziviltrauung vom Staatsgesetz nicht gefordert wird, darf sie auch nicht statthaben, wie die S. C. de Prop. Fide am 12. März 1897 auf die Anfrage eines Apostolischen Vikars, ob ein Katholik mit einer Muhamedanerin vor dem Kadi die Ziviltrauung vornehmen lassen dürfe, entschieden hat (Th.-pr. Qu. 1898, 189).

⁵ So namentlich Benedikt XIV. a. a. O. u. d. Instruct. S. Poen. n. 7. Gasparri n. 1525.

⁶ Benedikt XIV. a. a. O. Instruct. S. Poenitent. a. a. O. Gasparri n. 1525. S. C. C., 7. Jan. 1899 (Arch. 79 [1899] 340 f.). In Italien kann nach Zivilrecht die kirchliche Trauung vor der Ziviltrauung stattfinden, soll aber nach kirchlicher Praxis nur aus sehr triftigen Gründen zugelassen werden. Auf die Anfrage, ob für eine Kriegerwitwe, die im Falle einer zivilen Verhehlchung ihre Witwenrente verliert, dieser Verlust ein genügender Grund der Zulassung zur bloß kirchlichen Eheschließung sei, antwortete die S. C. de Sacr., 2. Julii 1917 (II Monitore eccl. 31, 193 ff.), es sei nicht

die Gläubigen als Standesbeamte fungieren, vorausgesetzt, daß sie im bürgerlichen Akte lediglich eine gesetzliche Förmlichkeit erblicken und der kirchlichen Eheschließung in keiner Weise entgegenwirken; und sie dürfen ihres Amtes selbst dann walten, wenn vorauszusehen ist, daß die Brautleute es aus eigener Schuld beim Zivilakte bewenden lassen, oder wenn dieselben die kirchliche Trauung wegen eines kanonischen Hindernisses nicht erlangen können¹.

Wie dem Staate nach kirchlicher Lehre aus eigenem Rechte nicht zusteht, das Band der Ehe unter Christen zu knüpfen, entratet er auch der Zuständigkeit, dasselbe zu lösen. Die gegenteilige Behauptung wurde schon vom Trienter Konzil verworfen² und hat, sofern sie zur formalen Häresie wird, die Exkommunikation zur Folge. Der Theorie gleich wird vom Kodex die Praxis behandelt. Wer Gesetze gegen kirchliche Rechte erläßt, unterliegt der von selbst eintretenden, dem Apostolischen Stuhl in besonderer Weise vorbehaltenen Exkommunikation³. Indessen duldet die Kirche ausdrücklich und stillschweigend, daß katholische Laien als Richter vor den weltlichen Gerichten Ehesachen von Gläubigen übernehmen, wenn sie nur die richtige katholische Lehre

abzugehen von der Praxis der Kongregation „ideoque amissionem pensionis non esse causam sufficientem permittendi celebrationem matrimonii absque ritu civili. Quod si aliae habentur circumstantiae, recurrendum in singulis casibus. Sanctissimus Pater hanc resolutionem confirmavit“ (Arch. 103 [1923] 158 u. Wernz-Vidal n. 592 A. 38). Ein ähnliches, allgemeineres Verbot der kirchl. Trauung ohne Ziviltrauung enthält S. Poenit. 15. Jan. 1866.

¹ Gasparri n. 1530 ff. Wernz-Vidal n. 591. Santi n. 56. Der Standesbeamte fungiert eben lediglich als „testis autorizabilis“ des Staates; einem kirchlich verbotenen oder ungültigen Akte anzuwohnen, ist aber nicht so in sich böß, daß es niemals erlaubt sein könnte, weshalb auch der Pfarrer, der testis autorizabilis der Kirche, zuweilen der Eheschließung Unwürdiger assistieren kann. Dem Standesbeamten ist die Assistenz verboten „ex caritate, ratione scandal“ und „ratione mali proximi; sed caritas non obligat cum gravi incommodo, quod in casu verificatur tum privatum, dimittendi scil. officium, tum publicum, quia interest societatis, ut boni civiles officiales (les Maires) habeantur“ (Gasparri n. 1530 ff.). Der Standesbeamte wird seiner Liebespflicht gegen die Brautleute gerecht, wenn er dieselben mit vorsichtiger Klugheit darauf aufmerksam macht, daß ihre nur bürgerliche Verbindung kirchlich keine Geltung hat; es obliegt ihm diese Pflicht jedoch nur *in casu impedimenti notorii*, nicht aber *in casu impedimenti occulti*, weshalb er nicht nachzuforschen braucht, ob ein Hindernis vorhanden ist (Santi n. 58). Doch erleidet der Satz, daß der Standesbeamte auch solche Paare bürgerlich trauen dürfe, die wegen eines Hindernisses kirchlich nicht getraut werden können, eine Ausnahme zu Ungunsten der mit dem imped. ligaminis Behafteten. Der Heilige Stuhl hat nämlich wiederholt, so durch die S. C. Off. 11. Dec. 1850, S. Poen. 28. Nov. 1883 u. 27. Mai 1886 (Gasparri n. 1532 f. Wernz-Vidal n. 590, S. 691 f., Arch. 56, 477), die Frage, ob ein Standesbeamter einen kirchlichgültig Verheirateten, bürgerlich aber Geschiedenen zivil trauen dürfe, verneint und entschieden, derselbe müßte eher sein Amt niederlegen. So heißt es in der an einen italienischen Bischof auf eine Anfrage gerichteten Entscheidung d. S. Poenit. vom 28. Nov. 1883: „... Quindi, qualunque siano le circostanze del caso, deve assolutamente astenersi da tale assistenza, ancorchè poi ne seguisse che dovesse dimettersi.“ Vgl. auch S. C. Inq. 27. Mai 1886. Indessen, sagt Gasparri n. 1533: „S. Poen. et S. C. S. Off. proprie non affirmant hanc assistentiam esse intrinsece malam.“

² Sess. 24, can. 12 de ref.: „S. q. d., causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos, a. s.“

³ Can. 2334. „Excommunicatione latae sententiae speciali modo Sedi Apostolicae reservata plectuntur: 1. Qui leges, mandata, vel decreta contra libertatem aut iura Ecclesiae edunt.“ Auch Abgeordnete können danach straffällig werden (Eichmann, Strafrecht 152).

Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

in diesem Betreff offen bekennen, nicht über kirchliche Gültigkeit und Ungültigkeit noch über Ehetrennung dem göttlichen oder kirchlichen Recht zuwider entscheiden und in schwierigeren Fällen sich nach dem Urteil des eigenen Bischofs richten oder sich nach Rom wenden¹. Unverwehrt ist dem weltlichen Richter, auf Trennung von Tisch und Bett zu erkennen, wenn diese schon vom bischöflichen Ehekonsistorium ausgesprochen wurde² oder durch das kirchliche Recht selbst freigestellt ist.

§ 17. Ehe- und Eherechtsreform.

Im Kampfe der Neuzeit gegen den göttlich geoffenbarten Glauben und das christliche Sittengesetz richten sich heftige Angriffe gegen das heilige Rechtsinstitut der Ehe. Der von der Kirche gemäß dem natürlichen sowie dem positiv göttlichen Rechte festgehaltene und verkündete Ehebegriff und die kanonische Ehegesetzgebung werden als veraltet bezeichnet. Eine Reform beider sei die Forderung der veränderten Verhältnisse. Das Verlangen wird nicht bloß von den Vertretern der „freien Liebe“ erhoben und tritt in der Geschichte auch nicht zum ersten Male auf. Das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht der alten heidnischen Gemeinwesen wurde schon angegriffen. Der menschliche Geist strebt eben aus innewohnendem Triebe vorwärts. Bald sucht er in ehrlichem Ringen das Überkommene weiterzubilden oder zu verbessern, bald müht er sich, mit der Überlieferung gewaltsam zu brechen und Neues an die Stelle des wirklich oder vermeintlich Veralteten zu stellen. Nicht immer behält dabei der Geist die Führung. Verstand und gute Absicht verlieren zuweilen die Zügel. Leidenschaften bis herab zu niederen Instinkten werden die treibenden Kräfte und schaffen Zerstörung statt Aufbau, Rückfall in Unkultur statt sittlichen Fortschritt. Kein menschliches Lebens- und Rechtsgebiet ist dieser Ge-

¹ Wernz-Vidal n. 711 mit Berufung auf die — hinsichtlich der Daten daselbst wie auch teilweise bei Gasparri (n. 1551 ff.) ungenau angeführten — Entscheidungen der S. C. Inq. 22. Maii, 19. Dec. 1860 (f. England), 2. Dec. 1866, 6. Sept. 1876, 9. Dec. 1877, 3. Apr. 1878 (f. d. Schweiz. — Arch. 40 [1878] 294—300), 25. Jun. 1885 (f. Frankr., ASS. 22 [1889/90] 635), 27. Maii 1886 (a. a. O. 636), 18. Nov. 1891, 2. Jul. 1892 (Arch. 69 [1893] 359. Siehe auch Leo XIII. „Arcanum“ (Ausg. Herder 39), S. C. S. Off. 11. Dec. 1850 n. 5—7 (f. Frankr., — Gasparri n. 1528), 1. Maii, 26. Jul. 1887 (f. Frankr., — Gasparri n. 1547), Instr. S. Poenit. 15. Jan. 1866, die Entscheid. der S. Poenit., 5. Jan., 4. Apr., 23./24. Sept. 1887 (f. Frankr.), 14. Jan., 4. Jun. 1890, 3. Jun. 1891, 7. Jan. 1892. Santi-Leitner, Praelect. Iur. Can. IV⁴ (1905) 440—452. Leitner, Eher. 616—619. De Smet n. 211 ff. — Zwar ist bei diesen römischen Entscheidungen zu beachten, daß sie, für bestimmte Fälle und unter Berücksichtigung besonders gelagerter Verhältnisse einzelner Länder und Orte erlassen, keine Frage grundsätzlich lösen und daß auch bezüglich ihrer der Ausspruch einer Entscheidung der Konzilskongregation vom 9. Juli 1870 (ASS. 5, 656; Heiner, in: Arch. 89 [1909] 486) gilt, wonach jene leicht irren, welche die Worte irgend einer Entscheidung anführen, ohne auf den besondern Fall Rücksicht zu nehmen, für welche sie erlassen ist. Ebenso hat gerade hinsichtlich dieser Zivilehefragen am 14. Sept. 1886 der Apost. Nuntius in Brüssel dem dortigen Minister des Äußern erklärt, daß die für Frankreich gegebenen Entscheidungen vom 27. Mai 1886 nicht ohne weiteres auch für Belgien gelten („ne concerne pas La Belgique . . .“). Siehe hierzu Gasparri n. 1546. Aber, obschon ihnen eine allgemeine Rechtskraft abgeht und die besondern Verhältnisse der einzelnen Länder Berücksichtigung fordern, darf eine allgemeine richtunggebende Geltung nicht verkannt werden. So auch Wernz-Vidal n. 711. Gasparri n. 1553.

² S. C. Inq. 22. Maii, 19. Dec. 1860, 3. Apr. 1878, 25. Jun. 1885.

fahr so sehr ausgesetzt als das der Ehe, da in ihr Geist und Fleisch, Religion und Recht in engster Verbindung stehen. Libertinisten früherer Zeiten fühlten sich zu beengt durch die Schranken überlieferten Rechtes und Herkommens, die Reformatoren des 16. Jahrhunderts lösten die Ehe von ihrem kirchlichen Untergrund und stellten sie auf den Boden des weltlichen Rechts. Die Verweltlichung¹ des heiligen Sakraments führte zwangsläufig zur Zivilehe, und mit ihr erhielt die Ehescheidung freie Bahn in fast alle Staaten der Neuzeit. Um ein Jahrhundert später versuchte der Dichter John Milton, der religiös-sittlichen Bindung des kirchlichen Eherechts mit naturphilosophischen Einwänden entgegenzutreten. Der Vertreter der individuellen Selbstbestimmung meinte, das kanonische Eherecht sei wohl auf Anstiften Satans, der durch unerhörte Freiheitsbeschränkung die Menschen zur Zügellosigkeit treiben wollte, dazu gekommen, Ehen aufrecht zu erhalten, in denen die Gatten längst einander entfremdet seien. Die christliche Ehe erscheine als erzwungenes Zusammenleben, während doch das Wesen der Ehe in ungeheuchelter Liebe und dauerndem Frieden bestehe. Wo die Liebe nicht mehr walte, sei die Ehe nur leere Schale und Heuchelei, und es müsse die Scheidung erlaubt sein. Denn oft lägen die Ursachen für das Verlangen nach Scheidung so tief in den grundlegenden und unschuldigen Gefühlen der Natur, daß es nicht zur Zuständigkeit der Gerichte und Gesetze gehören könne, darüber zu urteilen. Über diese Ablehnung des göttlichen und des kirchlichen Rechtes hinausgehend, sprach sich im Jahre 1792 Wilhelm v. Humboldt für freie Liebe und Ehescheidung aus und wies hierin auch jede staatliche Schranke zurück: „Der Staat sollte nicht nur die Bande freier und weiter machen, sondern überhaupt von der Ehe seine ganze Wirksamkeit entfernen und dieselbe vielmehr der freien Willkür der Individuen und der von ihnen errichteten mannigfaltigen Verträge sowohl überhaupt als in ihren Modifikationen gänzlich überlassen.“²

Entsprachen solche Meinungen der Rousseauschen Zeitstimmung mit überschwenglichem Gefühl, lockerer Sittlichkeit und nachgiebiger Gesetzgebung in aufgeklärten Kreisen³, so trugen sie immerhin noch ein ernsteres Gepräge an sich und blieben auf bestimmte Gesellschaftskreise beschränkt.

Eine andere Note erhielt die Erörterung durch den Engländer Percy Bysshe Shelly (1792—1822), der, frühreif und abenteuerlich in seinem auf nicht natürliche Weise beendeten Leben, antichristlich, politisch und sittlich revolutionär in seinen Tendenzen, schon in seiner atheistischen Jugenddichtung⁴ sehr gehässig wie gegen den Gottesglauben, so gegen das Institut der Ehe schrieb, die dem Menschenglücke mit solch raffinierter Feindseligkeit entgentrete, wie es sich kaum von einem andern System ausdenken lasse. Im ungebundenen Leben und in der leichtfertigen Geistesverfassung fand er eine durch höheres Alter und größere Zahl ihrer Schriften ihn überholende Partnerin an der Pariser Romanschriftstellerin George Sand⁵ (1804—1876), welche ebenfalls bereits

¹ L. v. Strampff, Luther über die Ehe (1857) 352—418. Jos. Müller, Die kath. Ehe 74—93. Karl Böckenhoff, Reformehe u. christl. Ehe 12 ff. Aug. Knecht, Ehescheid. in Religion u. Recht 29 f. Siegm. Baranowski, Luthers Lehre von der Ehe 177 ff. Hans v. Schubert, Der Kampf des geistlichen und weltlichen Rechts (Heidelberg 1927), worin das Ringen um das Eherecht etwas zu kurz weggekommen ist, 56 59 f. 71 f. Weitere Literatur oben S. 86 ff. 92 ff.

² Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Verfaßt 1792, veröffentlicht erst 1851. Ausg. Reklam 44.

³ Jos. Müller a. a. O. 95.

⁴ Queen Mab (1813), Gesammelte Werke, ed. by Thomas Hutchinson (Oxford 1904).

⁵ Pseudonym für Amantine Lucile Aurore Dupin, 1822 verheiratete, 1831 geschiedene Baronin Dudevant.

in ihren Erstlingswerken¹ der Ehe in der hergebrachten Form den Kampf ansagte und sogar das Ende verkündete für die Zeit, in der das menschliche Geschlecht in Vernunft und Gerechtigkeitsliebe weiter fortgeschritten sein werde. Auf dem Wege der Belletristik fanden die Ideen der freien Liebe und Frauenemanzipation in das breite Volk Eingang. Der protestantische Philosoph und Theologe Friedrich Schleiermacher (gest. 1834) lieh ihnen mit seiner religionslosen Moral² ein fadenscheinig frommes, aber glitzerndes Mäntelchen, und die Vertreter des „jungen Deutschland“ nahmen sie in gieriger Brunst auf. „Gutzkow, Laube, Mundt reichten den Reformern im Ausland die Hand und bilden den Übergang zu Ibsens ‚Nora‘, die ihre Kinder und das ‚Puppenheim‘ ihres häuslichen Lebens verläßt, um ihre höhere Natur in frischer Luft zu entwickeln, und zu den ähnlichen Produkten des Naturalismus, die sich z. B. in d’Annunzios ‚Totenstadt‘ bis zur Rechtfertigung der Blutschande verstiegen haben“³. Das Thema „Freie Liebe“ ist in den allerletzten Jahrzehnten zum Gemeinübel der Menschheit geworden⁴. Das Unheil wächst von Tag zu Tag, die menschliche Gesellschaft ist in ihrer Wurzel angegriffen und droht in sich selbst zusammenzustürzen. Mächtig gefördert wird dieser Todessturz durch die von wissenschaftlicher Seite gelehrte materialistisch-evolutionistische Weltauffassung, durch volkswirtschaftliche Strömungen und durch Bestrebungen rechtlicher Neugestaltung. Keusch und unkeusch sollen nach der neuen Ethik nur mehr relativ zu nehmen sein. Der Ehebruch eines jungen Weibes, das sich von dem erst kurz zuvor durch schwärmerische Hingabe und unter Treuschwüren gewonnenen, nunmehr ungeliebten Gatten abwendet und in die Arme eines Lüstlings wirft, kann, wie H. Ellis⁵ sich ausdrückt, „vollkommen keusch“ sein, und Bloch darf der Schwedin Ellen Key Buch „Liebe und Ehe“, worin als „die ideale Form der Ehe die ganz freie Vereinigung zwischen einem Mann und einer Frau, die durch ihre Liebe sich einander und die Menschheit beglücken“ bezeichnet wird, feiern „als die Erklärung der Menschenrechte in Sachen der Liebe, als das Evangelium für alle diejenigen, welche entschlossen sind, die Liebe mit allen Veränderungen und Fortschritten der kulturellen Entwicklung in Einklang zu bringen und sie nicht länger mit Gewalt in Zuständen zurückzuhalten, die vielleicht vor hundert oder zweihundert Jahren noch erträglich waren, heute aber unbedingt kulturfeindlich sind“⁶. Gabriele Reuter⁷ verkündet, daß unser

¹ Rose et Blanche (ersch. unter dem Pseudonym Jules Sand, 1831), Indiana (1832), Valentine (1832), Lélia (1833), später Jeanne (1844). Tévérino, Die Dorfgeschichten La mare au diable (1846) u. a. Vgl. A. Paul, G. Sand u. ihre Auffassung von der Liebe u. Ehe (Leipzig 1903).

² Grundlinien einer Kritik der bisherigen Sittenlehre (1803). Der christl. Glaube nach den Grundsätzen der ev. Kirche (1821 ff.). Grundriß der philos. Ethik, veröff. erst 1841.

³ Jos. Müller 96. Böckenhoff 16 ff.

⁴ Wenn Johannes Müller in „Die erzieherische Bedeutung der Ehe“³ (München 1920) meint, daß die Zeiten, in denen man in der Ehe eine notgedrungene oder eine überlebte Einrichtung sah, die überwunden werde müßte, vorüber und die Tage der freien Liebe gezählt seien, und daß das Ansehen der Ehe immer mehr steige, so weht das an wie Illusionismus und Phantasterei. Für solchen Optimismus fehlen anoch alle Vorbedingungen und mit den im angeführten Aufsatz gegebenen Mitteln, die ein an sich edles Kulturstreben in die Feder diktierte, allein läßt sich eine wirkliche Verbesserung der Ehe nicht erzielen. Sie entbehren der Festigkeit und allgemeinen Verwendbarkeit, die in der Autorität eines persönlichen Gottes wurzeln.

⁵ Geschlecht u. Gesellschaft I 174.

⁶ Sexualleben 297.

⁷ Das Problem der Ehe 16 31. Böckenhoff 17.

aus den Schranken religiöser und kirchlicher Weltanschauung sich losringendes, ins Reich gelassener naturwissenschaftlicher und monistischer Überzeugung hinstrebendes Denken und Fühlen neue Wege finden werde, um auch die Ehe wieder mit neuen Idealen und neuen Lebenskräften zu füllen für eine Jugend, die nicht mehr an den Himmel glaubt¹.

Vom volkswirtschaftlichen Gesichtspunkt aus wurde eine Neugestaltung der Ehe als notwendig geschildert von Fanny Lewald², auf ihren und George Sands Ideen stehend, von Ferd. August Bebel³ und dem Franzosen Charles Albert⁴, der die freie Liebe als Forderung des Kommunismus vertritt, deren Durchführung der Jurist Ladislaus Gumpłowicz⁵ nur in einer kollektivistischen Gesellschaftsordnung für möglich hält. Einer wirtschaftlichen Reform der Ehe, die infolge des Übergangs der neuen Zeit von der Privat- zur Volkswirtschaft der wirtschaftlichen Entartung verfallen sei, reden in sozialistisch-utopistischem Sinn Maria Lischnewska und Perkins-Gilman, ihnen entgegen in gemäßigter Form Käthe Schirmacher das Wort⁶.

Im Dienste der Bevölkerungspolitik arbeiten mit tiefgreifenden und umstürzenden Forderungen auf sexuellem Gebiete der Bund für Mutter-schutz (1905), die Vereinigung für Sexualreform (1906), der österreichische Bund für Mutterschutz (1907), die Umwertungsgesellschaft in Amerika (1908) und der Mittgardbund (1912), zu dessen Idealen die Einführung der Vielehe für bewußt rassezüchterische Zwecke gehört. Der bekannte Fanatiker der Rassenhygiene Forel verfißt die Vielehe für Edelmenschen und gönnt der Jugend mit 16 bis 18 Jahren „Probeseen“, damit sie nicht der Prostitution oder Masturbation verfallen⁷. Als eine unheilvolle, für die sozialen Bedürfnisse und sittlichen Auffassungen der Neuzeit nicht mehr genügende Einrichtung wird die Einehe auch bekämpft von Chr. v. Ehrenfels⁸, Ellen Key⁹, H. Ellis¹⁰, Grete Meisel-Hefß¹¹, Marcuse¹², u. a. Ihnen entgegen sind von edleren Besserungsideen erfüllt, die im Januar 1917 zusammengetretene Reichstagskommission zur Bevölkerungspolitik und insbesondere die schriftstellerischen Unternehmungen „Ehe und Volksvermehrung“ (1916)¹³, die wahre, gottgläubige und menschenwürdige Sittlichkeit vertreten.

¹ A. a. O. 31 ff. N. Hauri, Die modernen Sexualtheorien und die christl. Ehe (St. Gallen 1909) 26. Joh. Lenz, Moderne Ehrechtsreform in ethischer Bewertung, in: Pastor bonus (Trier 1921) 347 ff. Jak. Treitz, Moderne Ehreformideen u. prakt. Seelsorge (ebd. 1920) 453 ff.

² Für u. wider die Frauen (2 1871).

³ Die Frau u. der Sozialismus. 476 ff.

⁴ Freie Liebe. Übers. von Th. Schlesinger-Eckstein (Berlin 1900 ff.). Siehe Böckenhoff 19 f.

⁵ Ehe und freie Liebe (Berlin 1902 ff.).

⁶ Vgl. Die wirtsch. Reform der Ehe. Von Dr. Käthe Schirmacher (Leipzig 1906) 2—6 7 ff. 24.

⁷ Die sexuelle Frage 206 209. A. J. Peters, „Heirat auf Probe“ (Wien 1906). Siehe Böckenhoff 21 ff. Jos. Müller 97 ff.

⁸ Sexualethik (Wiesbaden 1907).

⁹ Liebe u. Ehe (2 1904).

¹⁰ Geschlecht u. Gesellschaft. 2 Bde.

¹¹ Die sexuelle Krise (Jena 1909 ff.).

¹² Max Marcuse, Abhandl. aus dem Gebiete der Sexualethik, herausg. im Auftrage der Gesellsch. für Sexualforschung I (Berlin, Jahrg. 1918/19 ff.).

¹³ Von Joseph Mausbach, Georg Sticker und Franz Hitze (München-Gladbach 1916 ff.).

Die Ehereformideen sollen sich nach Absicht ihrer Vertreter auch in der Gesetzgebung¹ durchsetzen, zur Eherechtsreform treiben. Wie die Forderungen in der Ehereform, so gehen auch die Vorschläge und Anträge für ihre rechtliche Neugestaltung weit auseinander. Nicht Recht, vielmehr Rechtlosigkeit würde eine gesetzliche Gewährung der „Freiheit der Liebeswahl und der freien Lösung des eingegangenen Verhältnisses“ schaffen, am meisten zu Ungunsten des weiblichen Geschlechts. Auch der religionslose Staat kann einen regellosen geschlechtlichen Verkehr seiner Untertanen nicht dulden. Er würde durch ein derartiges Nachgeben die allgemeine menschliche Vernunft kränken und seine feste Grundlage, die Familie mit ihrer zeugenden und erziehenden Kraft, untergraben².

Bei den Kämpfen um die Zivilehe wurde, wie in andern Ländern, auch im Deutschen Reiche auf die der Sittlichkeit und dem Volkswohl schädlichen Folgen allzu freiheitlicher Eherechtsreformen hingewiesen³. Dasselbe ist der Fall in Österreich, wo seit zwei Jahrzehnten der Kampf in kirchenfeindlichem Sinne tobt und das kirchliche wie das Josephinische Eherecht über den Haufen werfen will⁴. Der Kampf macht mit größerem oder minderm Erfolge seine Runde in den sog. Kulturstaaen und versucht namentlich unter der entsittlichenden Wirkung des Weltkrieges und mit Hilfe des politischen Umsturzes zum Ziele zu gelangen, das weit hinausliegt über den durch Christus, den wahren Ehereformator und seine Kirche aufgestellten gesetzlichen Grenzen. Die Zeit ist gekommen, die Leo XIII. in klarem Weiblick voraussah, wenn er schrieb: „Falls keine Gesinnungsänderung eintritt, müssen die Familien und die menschliche Gesellschaft in der beständigen Furcht leben, in unseliger Weise in einen Entscheidungskampf gedrängt zu werden, bei dem alles auf dem Spiele steht und den die verbrecherischen Scharen der Sozialisten und Kommunisten schon längst beabsichtigen.“⁵ Die katholische Kirche hat sich bei der Verwaltung ihres Amtes zeitgemäßen Ansprüchen nie verschlossen, soweit solche mit der Unverletzlichkeit ihrer Rechte und der Heiligkeit ihrer Pflichten vereinbar waren. Sie hat bereits mehr denn einmal ihre gesetzlichen Vorschriften gemildert, wenn gerechte und wichtige Gründe dafür sprachen, und bei ihren eherechtlichen Bestimmungen jeweils den staatlichen Zuständen und den Verhältnissen der Völker Rechnung getragen⁶. Die Geschichte der einzelnen Ehehindernisse bietet allein schon reichlich Belege hierfür. Den jüngsten Beweis liefert der CIC. mit seinen Eherechtsreformen⁷.

¹ Fr. K. Neubecker, Zur Reform des Eher, in: Deutsche Juristentzg. 1921, 555 ff. Marianne Beth, Neues Eher. (1925) 11 ff. Herm. Graf v. Keyserling, Das Ehe-Buch (1926) 212 ff. 237 ff. ² Jos. Mausbach, Ehe u. Kindersegen 19.

³ Motive zum Entwurfe des BGB. IV 563 ff.

⁴ Unter dem Wortführer im Streite Ludw. Wahrmond, Ehe u. Eher. Aus Natur u. Geisteswelt. 115. Bd. (Leipzig 1906), insbes. 94–123. Ders., Dokumente zur Gesch. d. Eherechtsreform in Österr. 1. u. 2. Hälfte (Innsbruck 1908), wogegen die christliche Ehe und ihre Unauflöslichkeit kraftvoll verteidigten u. a.: E. Schweykart S. J., Ein Wort der Aufklärung an die Katholiken Österreichs (Wien 1906), Karl Pfistermeister S. J., Die Unauflöslichkeit der Ehe (Innsbruck 1906), Mich Hoffmann S. J., Die „Ehe-Reform“ ein frecher Eingriff in die Rechte Gottes, eine offene Rebellion gegen Christus, ein Verbrechen gegen das Vaterland (Beil. zur Tiroler Post, 1906), Dominik Dietrich, Die Bedeutung des Kampfes um die christl. Ehe in Österreich (Beil. zur Tiroler Post, 1906), Ed. Eichmann, Eherechtsreform in Österreich, in: Die Kultur 2. Heft (1906) 129–140, Joh. Kaltner, Ehe u. Ehereform (Separatdruck der Salzburger Chronik, 1906), Joh. Chrys. Gspann, Die Bergpredigt u. die Unauflöslichkeit der Ehe, in: Der Katholik 86 II (1906) 301 bis 311. ⁵ Enzykl. „Arcanum“ 10. Febr. 1880 (Ausg. Herder 42/43).

⁶ A. a. O. 44/45 f.

⁷ Vgl. oben S. 25 ff.

Zweiter Abschnitt.

Die Vorbereitung der Eheschließung.

Erstes Kapitel.

Verlöbnis, Brautexamen und Eheverkündigung (Aufgebot).

§ 18. Begriff, Form, Entstehung, Zweck und Rechtswirkungen des Verlöbnisses.

Der Eheschließung geht, wenn auch nicht notwendig¹, so doch gewöhnlich² das Verlöbnis³ (*matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia*⁴, *sponsalia de futuro*⁵, auch *sponsalia schlechthin*) voraus. Man versteht darunter das von zwei zur Eheschließung miteinander fähigen Personen gegenseitig gegebene Versprechen, einander in Zukunft ehelichen zu wollen⁶.

¹ Tanner disp. 8 q. 1 n. 2. Wiestner l. 4 tit. 1 n. 9. Schmalzgrueber l. 4 tit. 1 n. 11. Wernz-Vidal n. 81. De Smet n. 4.

² Tancredus, *Summa de spons. et matr.* 3: „Quoniam matrimonium sponsalia praecedere consueverunt.“ ... Germanische Sitte forderte die Verlobung. Das römische und das kirchliche Recht stellten sie frei. Diesen Standpunkt nimmt auch der Kodex ein (can. 1017).

³ Mittelhochdeutsch: verloben = sich durch Gelübde verpflichten, geloben, versprechen, im 15. Jahrhundert auch soviel als feierlich zur Ehe versprechen, und sich verloben = sich durch Gelübde verpflichten (Weigand, *Deutsches Wörterbuch* II⁵ 1155).

⁴ Can. 1017. Vgl. Gasparri n. 51 p. 33 A. 1.

⁵ *Sponsalia de futuro* im Gegensatz zu *sponsalia de praesenti*, der wirklichen Eheschließung: „*sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras, unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est*“ (l. 2 3 D. 23, 1). Die Frage lautete: „*Spondesne?*“ Die Antwort: „*Spondeo.*“ „*Sponsus*“ wird gebraucht im Sinne von „*sponsalia de futuro*“ = Verlobter und von „*sponsalia de praesenti*“ = der Neuvermählte. Stanghellini, *La promessa di matrimonio nel diritto canonico. La scuola cattolica* XII (1907) 306 ff. E. Sehling, *Die Unterscheidung d. Verlöbnisse im kanon. Recht* (1887). Heinz Dreher, *Das Verlöbnis* (Diss. 1914). Freisen 104 123 ff. 179 f. 190 f.

⁶ L. 1 Dig. 23, 1: „*Sponsalia sunt mentio et re promissio nuptiarum futurarum.*“ Can. 3 C. 30, q. 5 (Nikolaus I. 866): „... sponsalia, que futurarum sunt nuptiarum promissio, federa quoque consensu eorum, qui hec contrahunt, et eorum, in quorum potestate sunt.“ Hugo v. St. Victor (gest. 1141), *De sacram. christ. fidei* II¹¹ (Migne, P. l. 176, II 487): „*Nomen autem desponsationis non ipsum coniugii consensum, quo matrimonium firmatur, sed pactionem et promissionem futuri consensus significare in ipsa vocis expressione coniicimus, quia et spondere non dare est aut facere, sed promittere.*“ — Vgl. auch Hugguccio bei Franz Gillmann, *Spender u. auß. Zeichen bei d. Bischofsweihe nach Hug.* Beilage II: *Zur Lehre vom Verlöbnis u. Eherecht* (Würzburg 1922).

Der Kodex hat keine Änderung an der Begriffsbestimmung des Verlöbnisses vorgenommen und auch keine Verpflichtung zum Abschluß eines solchen für die Eheschließenden aufgestellt. Dagegen entnahm er dem Dekret „Ne temere“ die Forderung der schriftlichen Form¹ und machte sie zur unerläßlichen Bedingung der Gültigkeit. Die Schriftlichkeit darf aber nicht als Begriffsmoment angesehen werden, sondern sie ist und bleibt nur ein notwendiges Erfordernis der kirchlichen Gültigkeit des Verlöbnisses. „Ein Eheversprechen, sei es ein einseitiges, sei es ein zweiseitiges oder Verlöbniß-Versprechen ist unwirksam für jedes Forum, wenn es nicht abgeschlossen wird mittels Urkunde, unterschrieben von den Parteien einerseits, andererseits entweder von dem Pfarrer oder dem Ortsordinarius oder von mindestens zwei Zeugen.“²

¹ So früh auch das Verlöbniß im Leben und Rechte der Völker auftritt (vgl. Das röm. Recht a. a. O., das jüdische bei Eberharder, Das Ehe- u. Familienrecht d. Hebräer 145 ff. Der Hochzeit bei den Griechen gingen Sponsalien [ἐγγύσεις] voraus, die nicht fehlen durften; ἀνέγγυοι γάμοι galten als Barbarensitte, wie schon aus Dion. 2, 24 folgt. Roßbach, Unters. ü. d. röm. Eher. 212 217 f. 220 237. Karl Weinhold, Die deutschen Frauen im Mittelalter [Wien 1851] 193 ff. R. Sohm, Trauung u. Verlob. [1876] 13 ff. Habicht, Altdeutsche Verlobung [1879]. Scherer II 120 167 ff. 232. Wernz-Vidal n. 62 ff. Th. Sasse, Das Verlöbniß im BGB.; seine Geschichte... 1906. Edgar Löning, Gesch. d. deutschen K.R. II [Straßburg 1878] 569 577 ff. 581 ff. Heinr. Brunner, Deutsche Rechtsgesch. 97 f. Rich. Schröder-Eberh. v. Künßberg, Lehrb. d. deutschen Rechtsgesch. I 333 f.), so fehlen doch einerseits meist bindende Formen für dasselbe, anderseits herrscht ein buntes Gemisch von Gebräuchen bei den einzelnen Stämmen und Völkern, das sich bis zu großen Verschiedenheiten in nebeneinanderliegenden Gemeinden auf die Gegenwart übererbt hat. Vgl. auch Jos. Schnitzer, Die Trauung in d. griech.-schismat. Kirche („Die Kultur“ I [1900/01] 102—118 213—222, insbes. 105 ff.). Hazeltine Harold Dexter, Zur Gesch. d. Eheschließ. nach angelsächs. Recht (Sonderabdr. d. Festg. für Bernh. Hübler, 1905) 4 ff. Sowohl aus dem Vorhandensein des Verlöbnisses in Urzeiten als auch aus seiner Umkleidung mit religiösen und rechtlichen Förmlichkeiten, mit sinnigen und schönen Symbolen spricht eine Ehrfurcht vor der Ehe und eine ernste Auffassung ihrer Bedeutung. Das Verlöbniß erscheint wie eine naturgemäße Einrichtung und zweckentsprechende, ja notwendige Vorbereitung auf die Ehe und das nicht nur in späteren Jahrhunderten, wo es die Brücke bildet zum näheren Verkehr der Verlobten in ihren Familien und Gesellschaftskreisen, sondern selbst im höheren Altertum, in dem der Ehe Sitte gemäß kein traureres Verhältnis zwischen Jüngling und Jungfrau voranging und letztere oft gezwungen, durch Kauf oder Raub, in die Ehe trat. Über Verlöbniß und Ehe in der babylonisch-assyrischen Rechtswelt vgl. Paul Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon (Leipzig 1917) 113 ff. 131 178 197, dazu L. Wenger in Krit. Vierteljahrsschr. 3. Folge XVIII, Heft 1/2, 20 ff. — F. Frensdorff, Verlöbniß u. Eheschließung nach hanseatischen Rechts- u. Geschichtsquellen, in: Hanseatische Geschichtsblätter 23, 291 ff. W. Lüdke, Ordines ad faciendam sponsalia, in: Festg. für Richard Haupt (1922) 95 ff. Ulr. Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem Recht (1900) 1 ff. (Entwicklung im deutschen Recht).

² Can. 1017 § 1: „Matrimonii promissio sive unilaterialis, sive bilateralis seu sponsalitia, irrita est pro utroque foro, nisi facta fuerit per scripturam subsignatam a partibus et vel a parrocho aut loci Ordinario, vel a duobus saltem testibus.“ — § 2:

In vorstehendem Rechtssatz ist zuerst von dem Eheversprechen (*matrimonii promissio*) schlechthin die Rede. Der allgemeine Begriff

„Si utraque vel alterutra pars scribere nesciat vel nequeat, ad validitatem id in ipsa scriptura adnotetur et alius testis addatur qui cum paracho aut loci Ordinario vel duobus testibus, de quibus in § 1, scripturam subsignet.“ — § 3: „At ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeat.“ — Das gemeine Kirchenrecht hatte bis zum Jahre 1907 keine zwingende Form für das Verlöbniß aufgestellt und der Partikulargesetzgebung wurde die Zuständigkeit hierfür abgesprochen. Zur Gültigkeit eines Verlöbnisses genügte die einfache Kundgebung des Willens, in Zukunft eine Ehe einzugehen. Das war der Standpunkt des römischen Rechts nach l. 4, Dig. 23, 1: „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.“ Dieser Wortlaut wurde von Papst Nikolaus I. um 866 aufgenommen und fand in c. 2, C. 27, q. 2 seinen Platz in der Fassung: „Sufficiat solus secundum leges consensus.“ Zweifel darüber, ob in einem gegebenen Falle ein wirkliches, bindendes Eheversprechen vorliege, waren durch die richterliche Untersuchung zu lösen. Diese aber hatte dabei die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse der Brautleute, die örtlichen Verlöbnißgebräuche, die familiären und gesellschaftlichen Anschauungen und andere einschlägigen Umstände zu prüfen, um ein Urteil über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des strittigen Verlöbnisses zu gewinnen. Trotz der Schwierigkeit solcher Untersuchungen und der bestehenden Rechtsunsicherheit und obwohl schon das römische Recht aus dem Verlöbniß ein Eheverbot ableitete, das die griechische Kirche sehr frühe und die abendländische im 11. oder 12. Jahrh. in ihre Gesetzgebung als trennendes Ehehindernis aufnahm (siehe unten bei dem Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit § 40), sah sowohl das Dekretalenrecht als auch das Trienter Konzil von der Aufstellung einer bestimmten Verlöbnißform ab. „Congregatio Concilii saepius declaravit sponsalibus per verba de futuro contrahendis nullam formam praescripsisse Concilium ideoque eo modo contrahi posse quo poterant ante ipsum Concilium“ (S. C. C. 19. Dez. 1569 bei Gallemart, Trid. 352. Richter-Schulte, Trid. 221 n. 5. Benedikt XIV., De syn. dioec. lib. XII cap. 5 n. 1 und Inst. eccl. 46 n. 11 ff.). In Wahrung dieser Freiheit wurde von der Konzilskongregation verschiedenen partikulargesetzlichen Versuchen des 18. und 19. Jahrh., die Gültigkeit der Verlöbnisse von der Einhaltung gewisser Förmlichkeiten abhängig zu machen, die Rechtswirkbarkeit versagt. So verweigerte sie unterm 26. Jan. 1715 dem Bischof von Braga die Erlaubnis, die Gültigkeit des Verlöbnisses an dessen Abfassung in Form einer öffentlichen Urkunde zu binden. Auch einer Trierer Verordnung vom 11. u. 12. Aug. 1786 (Linneborn 55 A. 3) fehlte die oberstkirchliche Billigung, und der Kardinalstaatssekretär Consalvi verwarf die Bestimmung des Konstanzer Bistumverwesers Ignaz Heinrich Frhr. v. Wessenberg vom 10. Dez. 1804, wonach keine Verlöbnisse künftighin verbindlich sein sollten, die nicht vor dem Pfarrer und wenigstens zwei Zeugen abgeschlossen würden, und wonach Schwängerungen in der Erwartung und unter dem Versprechen der Eheschließung keine Ehelichungspflicht begründen sollten (Schulte, Eher. 286 A. 18). Auf dem Wege der Gewohnheit konnte aber eine besondere, zur Gültigkeit des Verlöbnisses erforderliche Form eingeführt werden (S. C. C. 31. Jan. 1880, ASS. 13 [1880] 185—191, l. c. 24 [1891/92] 34—39.) Durch diese beiden Kongregationsentscheidungen wurde der Forderung des Gesetzes Königs Karl III. von Spanien vom 28. April 1803: „In nullo tribunali ecclesiastico vel civili dominiorum meorum admittuntur petitiones de sponsalibus, si non fuerint ista per publicam scripturam promissa“, trotz des Widerspruchs gegen das. eine bestimmte Form für das Verlöbniß damals noch nicht fordernde gemeine Recht und trotz der „ecclesiasticae iurisdictionis dispositio laesiva, quatenus scilicet eam legem ferendo civilis potestas, suos excesserat limites et spirituales provinciam invaserat“ (a. a. O. 35), in Rücksicht

wird dann individualisiert in das einseitige Eheversprechen (*matrimonii promissio unilateralis*) und in das zweiseitige Eheversprechen oder Verlöbniß (*matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia*). Das von einer Seite einer bestimmten andern Person gegebene und von dieser angenommene ernstliche Versprechen, sie zu heiraten, belastet, im Unterschied vom einfachen Vorsatz, bloßen Wunsch oder Verlangen sowie von der Werbung, den Versprechenden mit der rechtlichen und sittlichen Verpflichtung der Erfüllung. Die Gültigkeit des Versprechens und der Eintritt seiner verbindlichen Kraft vor dem Rechts- und Gewissensbereich ist aber von der schriftlichen Beurkundung nach Art des Verlöbnisses abhängig. Vor der förmlichen Annahme des Versprechens durch den andern Teil kann es der Versprechende jederzeit widerrufen. Als einseitiger Vertrag bindet es nur den einen Kontrahenten. Erklärt der andere Teil in vorgeschriebener Form nicht nur seine Annahme des Eheversprechens, sondern erwidert er auch dasselbe, so entsteht ein zwei- oder gegenseitiges Eheversprechen, ein gültiges Verlöbniß. Für dieses gilt seit dem Dekret „*Ne temere*“ vom 2. Aug. 1907 n. I und nach dem CIC. ebenfalls Formzwang.

Der Gesetzgeber ließ sich zur Aufstellung einer Verlöbnißform durch die Übelstände und Gefahren bewegen, die aus privaten Verlöbnissen

auf die lange Übung, „*non ex facto pragmaticae Carolinae, sed ex inolita legitima consuetudine, auctoritate pontificia suffulta*“ (S. 39) Gültigkeit als „*ius non scriptum*“ zuerkannt. Einer Bitte des Plenarkonzils der Bischöfe des lateinischen Amerika in Rom 1899 entsprechend hatte Leo XIII. dies spanische Recht auf das ganze lateinische Amerika, das Süd- und Mittelamerika mit Mexiko umfaßt, ausgedehnt (Arch. 81 [1901] 61). Eine Instr. ad Parochos Urbis vom 5. April 1902 des Kardinalvikars von Rom (ASS. 37 [1904/05] 222—225 n. I) verlangte, daß der trauungsberechtigte Pfarrer „*riceva innanzi tutto dai fidanzati il consenso di futuro matrimonio servendosi dei moduli a stampa da Noi recentemente approvati*“. Vorher mußte Tauf-, Firmungs-, Ledigschein oder bei verwitweten Brautleuten der Sterbeschein des früheren Gatten beigebracht sein (n. II). — Als nicht zwingendes Recht war in manchen deutschen Diözesen, so in München-Freising, Augsburg, Eichstätt und Passau, der Verlöbnißabschluß — in Oberbayern „*Stuhlfest*“ genannt — vor dem Ortspfarrer und zwei Zeugen, verbunden mit einer Segnung der Brautleute gemäß den Diözesanritualien üblich. Vgl. H. Ludw. Krick, Handb. d. Verwaltung d. kath. Pfarramtes² (Kempten 1903) 272; A. Joh. Engelmann—Ludw. Stengl, Kath. Eher. (Regensburg 1901) 188. Im Kölner Pastoralblatt (1908 269 ff.) war empfohlen worden, die Gültigkeit von Verlöbnissen von gewissen äußeren Förmlichkeiten abhängig zu machen. Der Gebrauch solcher entspricht dem ausgebildeten altgermanischen Verlobungsrecht. Vgl. Weinhold 205—232; Karl v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht II 660 ff.; Hazeltine Har. Dexter, Zur Gesch. d. Eheschließ. nach angelsächs. Recht (1905) 6 ff.; Jak. Grimm, Deutsche Rechtsalt. I⁴ 570 ff.; Rich. Schröder—Eberhard Frhr. v. Künßberg, Lehrb. d. Rechtsgesch. I. Teil⁶ (1919) 71 269 ff. Schriftliche Form des Verlöbnisses war in einem Teile Bayerns (vgl. v. Staudinger 11) durch die sog. Sponsalienordnung vom 2. Mai 1806 gefordert, wonach für siegelmäßige Personen Schriftlichkeit unter eigener und zweier Zeugen Unterschrift und Fertigung, für nicht siegelmäßige Personen Abschluß in gerichtlichem Protokoll vorgeschrieben war, während durch Notariatsgesetz vom 10. Nov. 1861 zur Gültigkeit eines Verlöbnisses notarielle Errichtung notwendig war.

hervorgingen. „Die Erfahrung hat nämlich zur Genüge gelehrt, welche Gefahren derartige Eheversprechen mit sich bringen: zunächst Verlockung zur Sünde und Täuschung unerfahrener Mädchen, danach Streitigkeiten und verwickelte Prozesse.“¹ Die *ratio legis* ist auch hier ein wertvoller Behelf für die richtige Auslegung und entsprechende Würdigung.

Mit der vorgeschriebenen Beurkundung² und durch dieselbe erlangt das Verlöbnis kirchenrechtliche Kraft. Das gilt für das äußere und innere Forum³. Die geforderte schriftliche Form ist so wesentlich, daß sie durch nichts ersetzt werden kann. Es wäre deshalb z. B. ein gültiges Verlöbnis auch dann nicht gegeben, wenn zwei Spondenten in der feierlichsten Weise in Gegenwart der Eltern, ihres Pfarrers und anderer Zeugen sich gegenseitig die Ehe versprechen, die schriftliche Beurkundung in der vorgeschriebenen Art aber infolge Unkenntnis des Gesetzes, aus Versehen oder aus einem andern beliebigen Grunde unterlassen würden. Auch eine Nachholung der versäumten gesetzlichen Form vermöchte nicht das private Verlöbnis zu einem von Anfang an rechtlich gültigen zu gestalten. Das frühere Eheversprechen würde vielmehr erst von dem Augenblick an als Verlöbnis zu gelten haben, in welchem es beurkundet würde. Ein in der Zwischenzeit in kanonischer Weise abgeschlossenes anderweitiges Verlöbnis hätte das Vorrecht und würde, da mehrere Verlöbnisse einer und derselben Person zu gleicher Zeit rechtlich nicht bestehen können, der Umwandlung des privaten ersteren in ein offizielles kirchliches hindernd im Wege stehen.

Das schriftliche Verlöbnis kann abgeschlossen werden vor dem Pfarrer oder dem Ordinarius des Ortes, an welchem die Verlobung stattfinden soll, oder vor zwei Zeugen. Die sich Verlobenden sind in der Wahl dieser Personen und des Ortes ganz frei. Auf die Anfrage, ob Verlöbnisse nur vor dem Ordinarius oder dem Pfarrer des Wohnortes oder des einmonatlichen Aufenthaltes der Braut-

¹ Dekret „*Ne temere*“, Einleit., bei Knecht, Die neuen eher. Dekr. 15. Vgl. im Folgenden ebendasselbst 61 ff. u. 28—34 (Entscheidungen der S. C. C. vom 25. Jan., 1. Febr., 28. März, 27. April 1908).

² Darunter ist nicht ein gerichtlicher oder notarieller Akt im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen. Ein solcher ist weder gefordert, noch würde er genügen zur Gültigkeit eines Verlöbnisses, sofern er nicht dem can. 1017 entspräche.

³ Can. 1017 § 1: „... *irrita est pro utroque foro, nisi facta fuerit per scripturam*...“ Hatte sich das Dekret „*Ne temere*“ nicht ausdrücklich geäußert über die Frage, ob formlose, geheime, private und an einem wesentlichen Formfehler leidende Verlöbnisse auch vor dem Gewissensbereich jeder Gültigkeit entbehren, so konnte auf diese Ungültigkeit geschlossen werden aus dem Wortlaut des Gesetzes, aus früheren authentischen Erklärungen des Apostolischen Stuhles in gleicher Sache partikularrechtlicher Geltung und aus dem Zweck des Gesetzes — siehe hierüber Knecht a. a. O. 73—76. Allen Zweifeln ist der Kodex mit der Einfügung von „*pro utroque foro*“ in den Text wirksam begegnet. Vgl. auch M. Waldmann, Sittliche Verpflichtung d. formlosen Eheversprechens. in: Theologie u. Glaube 12, 129 ff.

leute geschlossen werden können, antwortete die Konzilskongregation, es sei der Abschluß von Verlöbnissen vor jedem beliebigen Ordinarius oder Pfarrer innerhalb der Grenzen ihres Amtssprengels möglich¹.

Nach dem geltenden Rechte lassen sich zwei Hauptklassen und im ganzen drei Arten von Verlöbnissen unterscheiden. Es gibt förmliche (formelle, gesetzmäßige, legale) und nichtförmliche Verlöbnisse. Erstere entsprechen den vom Gesetze geforderten Förmlichkeiten und sind, je nachdem sie vor einem Pfarrer abgeschlossen werden oder nicht, entweder öffentliche (amtliche, pfarramtliche, offizielle) oder private (nichtamtliche, inoffizielle, familiäre). Die zweite Hauptklasse und dritte Art, der aber keine kirchenrechtliche Bedeutung mehr zukommt, bilden die bisher als private bezeichneten nichtförmlichen (formlosen, geheimen, klandestinen) Verlöbnisse. Eine bestimmte juristisch-technische Bezeichnung, ein fester gesetzlicher oder doktrinärer Sprachgebrauch für die einzelnen Arten besteht noch nicht.

Im Sinne des Gesetzgebers liegt es, daß die Verlöbnisse soweit als möglich vor dem Pfarrer oder Ordinarius eingegangen werden. Rechtlich gleichwertig aber und unbedingt auch erlaubt ist der Abschluß derselben vor zwei einfachen Zeugen, z. B. in der Familie unter dem Beisein der Eltern, von Geschwistern, Freunden oder Bekannten.

Weder dem Pfarrer noch dem Ordinarius steht das Recht zu, bei dem (amtlichen) Verlöbnis an seinem Pfarrort sich durch einen andern Priester vertreten zu lassen². Eine Delegation ist also ausgeschlossen. Der Grund liegt in der römischen Auffassung, daß der Pfarrer und der Ordinarius bei dem schriftlichen Abschluß von Verlöbnissen als kirchliche Notare mitwirken. Bei der Vornahme von notariellen Akten aber ist dem kanonischen Rechte eine Stellvertretung mittels Delegation fremd³. Besonders beachtet muß werden, daß selbst ein Ordinarius weder allgemein noch in einem Einzelfall zu delegieren vermag. Die Beantwortung der Frage, ob vor einem Priester Verlöbnisse in der Form, welche für deren Abschluß vor dem Pfarrer oder Ordinarius im kirchlichen Recht festgelegt ist, abgeschlossen werden können, richtet sich lediglich danach, ob der Betreffende das Amt eines Ordinarius, eine pfarrliche oder quasipfarrliche Stellung innehat oder

¹ S. C. C. 28. März 1908 Nr. VII. Außerhalb des eigenen Amtsbezirks kann ein Pfarrer oder Ordinarius nur als einfacher Zeuge beim Abschluß eines Verlobnisses teilnehmen. Da ein solches unter Mitwirkung zweier Zeugen zustande kommen kann, bedarf es dann zum gültigen Verlobungsakt nur noch der Hinzunahme eines zweiten Zeugen, der mit den Brautleuten und dem Pfarrer den Vertrag unterzeichnet. Der Pfarrer des Verlobungsortes hat die Stellung eines „testis qualificatus“ nach Analogie des Prozeßrechtes, can. 1791 § 1, und kann ersetzt werden durch zwei oder drei andere Personen wie nach can. 1791 § 2. Die Zeugen brauchen aber nicht beeidigt zu werden wie beim gerichtlichen Verhör (ebd.).

² S. C. C. 28. März 1908 Nr. VI.

³ Bei einem solchen Akte wird eben nicht eine Jurisdiktionsausübung im strengen Sinne, sondern nur ein Vorgang beurkundet.

nicht. Ist nun der Pfarrer nicht in der Lage, einen Verlöbnisakt vorzunehmen, so vermag sein Hilfspriester oder ein anderer Geistlicher innerhalb des Pfarrbezirkes nur in der Stellung eines Zeugen bei der Verlobung mitzuwirken. Unter Zuziehung eines weiteren Zeugen kann ein gültiges Verlöbnis erfolgen.

Bei dem pfarramtlichen Verlöbnis muß die Urkunde unterzeichnet werden von dem Pfarrer, dem Bräutigam und der Braut. Findet die Verlobung ohne Pfarrer, einfach vor zwei Zeugen statt, so ist die Unterschrift der beiden Brautleute und der zwei Zeugen zur Gültigkeit erforderlich. Wenn ein Brautteil oder falls beide Spondenten des Schreibens unkundig oder wegen eines physischen¹ Hindernisses dessen nicht fähig sind, so muß ein weiterer Zeuge zur Unterzeichnung beigezogen werden. Die Urkunde ist im letzteren Falle zu unterschreiben bei einem Verlöbnis vor dem Pfarrer: von diesem, dem schreibkundigen und schreibfähigen Brautteil und dem Zeugen; bei dem einfachen Verlöbnis vor zwei Zeugen: von diesen und dem weiteren (dritten) Zeugen. Kein Zweifel dürfte bestehen an der Gültigkeit eines Verlöbnisses in dem Falle, daß nur ein Brautteil schreiben kann, dieser aber aus irgend einem Grunde, z. B. in Rücksicht auf den andern Verlobten keine Unterschrift leistet, sofern nur der für einen des Schreibens unkundigen Spondenten oder für zwei solche geforderte Ersatzzeuge unterzeichnet. Wollten aber beide Brautteile, obwohl sie des Schreibens kundig und fähig sind, ihre Unterschrift verweigern, so wäre der Abschluß eines Verlöbnisses zwischen ihnen weder vor dem Pfarrer noch vor Zeugen möglich. Denn das Dekret läßt den Ersatzzeugen nur für den Fall zu, „quod si utraque vel alterutra pars scribere nesciat vel nequeat“, nicht aber auch dann, wenn beide Brautleute nicht unterschreiben wollen. In allen Fällen, bei denen ein Ersatzzeuge beigezogen wird, muß der Grund, d. h. die mangelnde Kenntnis der Schreibtechnik oder die physische Unmöglichkeit, zu schreiben, in der Urkunde vermerkt werden.

Bei beiden Arten der förmlichen Verlöbnisse, bei denen, welche vor dem Pfarrer und bei jenen, die vor zwei Zeugen abgeschlossen werden, ist zur Gültigkeit die persönliche und gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten und die simultane, d. h. unmittelbar aufeinanderfolgende Unterzeichnung der Urkunde durch die einzelnen gefordert. Die Konzilskongregation hat ausdrücklich er-

¹ Wenn der Wortlaut des Dekretes „Ne temere“: „Quod si utraque vel alterutra pars scribere nesciat...“, nur an Analphabeten denken ließ, also an Personen, welche die Schreibkunst nicht kennen, aber gestattete, per analogiam die Bestimmung auf solche Brautleute anzuwenden, welche nicht schreiben können, d. h. auf solche, welchen aus physischen Gründen das Schreiben unmöglich ist, z. B. auf Augenleidende, Erblindete, solche, denen der früher beim Schreiben benutzte Arm, die Hand oder die Finger verletzt oder amputiert sind, so hat der Kodex die letzten Zweifel an der Berechtigung dieser Analogie beseitigt durch die Beifügung des Wortes „vel nequeat“ in dem Wortlaut des can. 1017 § 2.

klärt, es müßten die Unterschriften zusammenhängend (*unico contextu*) gegeben werden und es sei nicht zulässig, daß die Verlobungsurkunde von dem einen Brautteil und dem Pfarrer oder den zwei Zeugen unterzeichnet und dann an den andern Verlobten und den Pfarrer desselben oder an die zwei Zeugen zur Unterschrift gesandt werde¹. Es entspricht diese Vorschrift den staatsrechtlichen Formen der öffentlichen Beurkundung ebenso sehr wie die folgende Bestimmung, daß zur Gültigkeit eines Verlöbnisses die Urkunde datiert, also mit Angabe des Tages, Monates und Jahres, wohl auch des Ortes ihrer Ausfertigung versehen sein muß².

Bezüglich persönlicher Eigenschaften der Zeugen gab weder das Dekret „*Ne temere*“ noch enthält der Kodex nähere Bestimmungen. Gefordert ist bloß, daß die Zeugen schreiben können³. Nach den allgemeinen kirchlichen Rechtsgrundsätzen kann jede Person ohne Unterschied des Alters, des Geschlechtes, der Religion und Konfession als Zeuge tätig sein, wenn sie nur des Vernunftgebrauches fähig, im Augenblick der Beurkundung bei Bewußtsein ist und dem Rechtsakt geistig zu folgen vermag. Obzwar es angemessen und dem kirchlichen Geiste entsprechend erscheint, daß volljährige, glaubwürdige⁴, im Besitze aller kirchlichen Rechte befindliche Katholiken als Zeugen beigezogen werden, so genügen doch auch minderjährige, mit Kirchenstrafen belegte⁵, nichtkatholische und nichtchristliche Personen. Rechtlich belanglos ist, ob die Zeugen zum Erscheinen eingeladen und darum ersucht wurden oder zufällig anwesend sind, freiwillig oder unfreiwillig an dem Akte teilnehmen. Die Auswahl der Zeugen steht zunächst den Brautleuten zu, nicht dem beteiligten Geistlichen.

Über den Wortlaut der Verlöbnisurkunde, über Schrift und Sprache derselben gibt das Gesetz keine Weisungen. Im Interesse einer einheitlichen Behandlung sind zu dem Dekret „*Ne temere*“ in allen Diözesen und größeren Kirchensprengeln oberhirtliche Vollzugsvorschriften und Ausführungsbestimmungen ergangen, in denen sich nähere Angaben über Ort, Zeit, Art und Weise der pfarramtlichen Vornahme von Verlöbnissen, über den Wortlaut und die Aufbewahrung der Urkunden, auch der privaten, finden. Dieselben sind zumeist in den Amtsblättern

¹ S. C. C. 27. Juli 1908 Nr. I.

² S. C. C. 27. Juli 1908 Nr. II: „... *apponenda data, seu adscriptio diei, mensis et anni.*“ Von dem Ort der Beurkundung geschieht hier keine Erwähnung. Seine Nennung entspricht aber den bürgerlich-rechtlichen Forderungen für Verträge, deren kirchliche Geltung in can. 1529 erklärt ist.

³ Die Unterschriften der Zeugen wie aller anderen Beteiligten müssen eigenhändige sein. Unterfertigungen mittels Stempel, Schreibmaschinen, Handschriftendrucke und anderer künstlicher Ersatzmittel genügen nicht. Das erhellt schon aus den besondern Bestimmungen für schreibensunkundige Brautleute in can. 1017 § 2.

⁴ S. C. S. Off. 19. Aug. 1891 (ASS. 11 [1907] 575): „*aetate maiores et fide digni.*“

⁵ Unter den „*actus legitimi ecclesiastici*“ (can. 2256 2^o), zu denen Exkommunizierte, Interdizierte und Suspendierte nicht zugelassen werden sollen, ist die Zeuenschaft beim Verlöbnis nicht genannt.

der einzelnen Diözesen veröffentlicht¹. Sie haben ihre Geltung auch weiterhin behalten. Sache des Pfarrers ist es, die pfarramtlichen Verlöbnisurkunden, sei es in Einzelblättern sei es in Buchform, im Pfarrarchiv aufzubewahren, auf Wunsch beglaubigte Abschriften abzugeben und sich solche möglichst von den innerhalb seines Sprengels ohne sein Beisein gültig abgeschlossenen Verlobnissen zwecks Hinterlegung zu verschaffen. In der Erzdiözese München waren schon früher Sponsalienbücher eingeführt.

Wer bei Verlobnissen als Pfarrer zu betrachten sein sollte, war im Dekret „Ne temere“² eigens ausgesprochen. Formell ist diese Begriffsbestimmung jedenfalls durch das neue kirchliche Gesetzbuch außer Kraft gesetzt. Maßgebend kann nunmehr bloß jene Umschreibung sein, die dieses in can. 451 aufstellt. Danach ist Pfarrer der Priester oder die moralische Person, welcher oder welchem eine Pfarrei als Rechtstitel mit der Verpflichtung übertragen ist, unter der Autorität des Ortsordinarius die Seelsorge auszuüben³. Den Pfarrern stehen andere Geistliche in den pfarrlichen Befugnissen und Pflichten gleich und treten in Rechte teils unter demselben teils unter andern Namen⁴ auf. Soweit sie wirklich pfarrliche Stellung haben, besitzen sie das Recht, dem Verlobnisabschluß gültig zu assistieren.

Die Schriftlichkeit des Eheversprechens ist eine gesetzliche Forderung hinsichtlich seiner Form. In sachlicher Beziehung ist zu seiner Gültigkeit verlangt: 1. ein Versprechen der Ehe, das eine Person einer andern macht⁵ und das diese annimmt (matrimonii pro-

¹ Eine gemeinsame Anweisung haben die in Köln am 10. Dez. 1907 und in Fulda am 12. Aug. 1908 versammelten deutschen Bischöfe unterm letztgenannten Tage erlassen. Sie ist im Wurlaut aufgenommen im Arch. 89 (1909) 542–550 und in Knecht, Die neuen eher. Dekr. 104–113. Das darin angegebene Formular für den Verlobnisvertrag lautet:

Verlobnisvertrag.

Vor dem Unterzeichneten Pfarrer erschienen heute

Vor- u. Zuname, Stand

1., Sohn des in, und
Vor- u. Zuname

2., Tochter des in, und
erklärten, wie folgt:

Wir unterzeichneten, vorbenannten Personen verpflichten uns hiermit in Gegenwart des mitunterzeichneten Pfarrers zum künftigen Eheabschluß miteinander.

....., den 190

Der Bräutigam (und) (die Braut) ist
(sind) des Schreibens unkundig; daher
wurde ein weiterer Zeuge zugezogen.

Vor- u. Zuname (L. S.)

Vor- u. Zuname, Stand
Der Bräutigam:

Vor- u. Zuname

Die Braut:

Vor- u. Zuname

Der Pfarrer:

² De spons. n. II. ³ Can. 451 §§ 1 2.

⁴ Siehe Näheres unten in § 47, A. Die ord. Eheschließungsform. I. Die Pfarrer.

⁵ Ein wirkliches Versprechen muß gegeben sein, nicht bloß ein, wenn auch geäußertes, Vorsatz oder eine bloße Werbung (Bonacina q. 1 p. 1 n. 3; Santi⁴ p. 2; v. Scherer 118 A. 5, und oben S. 138).

missio unilateralis) oder ein gegenseitiges Eheversprechen zweier Personen (matr. prom. bilateralis seu sponsalitia) Verlöbniß¹. Verlobungen mittels Stellvertreter werden für zulässig erachtet². Erforderlich hierzu ist eine Sondervollmacht, lautend auf eine ganz bestimmte Person als Brautteil und auf einen genau bezeichneten Bevollmächtigten, der seine Befugnis nicht ohne weiteres auf einen andern übertragen kann. Daß, wie es nach früherem Rechte zulässig war, Eltern an Stelle ihrer anwesenden, aber schweigenden, oder abwesenden mündigen oder unmündigen Kinder diese ohne besondere Vollmacht verloben, ist jetzt gemeinrechtlich ausgeschlossen.

Soll das Eheversprechen ein Verlöbniß begründen, so muß es 2. beiderseits ernstlich gegeben und angenommen werden, d. h. es muß der wirklichen Absicht entspringen, sich zur Eheschließung mit der andern Person verpflichten zu wollen; fehlt diese Absicht, so entsteht *pro foro interno*, vor Gott und im Gewissen, kein Verlöbniß, mag jemand einer andern Person gleich noch so deutlich die Ehe versprechen und das Versprechen in feierlicher Form beurkunden³. Ganz

¹ Linneborn 41 f. De Smet n. 2. Sanchez l. 1, disp. 6, n. 24. Wiestner n. 45. Das läßt sich meines Ermessens aus dem Worte „unilateralis“ („promissio“) des can. 1017 § 1 entnehmen, woselbst unterschieden wird zwischen „matrimonii promissio unilateralis“ und „matr. prom. bilateralis seu sponsalitia“. Nur letzterer ist der Charakter eines Verlöbnisses zuerkannt. Erstere begründet für sich allein, gleichviel in welcher Form sie erfolgen mag, dieses Rechtsverhältnis nicht, weil sie der Gegenseitigkeit ermangelt. Das Rückversprechen kann der Sache nach in der Entgegennahme des Versprechens eingeschlossen sein. Zwar wurde dies von älteren Kanonisten bestritten (Sanchez a. a. O. disp. 5, n. 5; Reiffenstuel tit. 1, n. 16; Wiestner n. 46; Schmalzgrueber n. 42. ASS. I 78; III 40; VIII 313). Gleichwohl galt allgemein die Vermutung, daß ein Verlöbniß vorliege, wenn ein ehrbares Mädchen, dem ein Eheversprechen gemacht wurde, sich nach Annahme desselben in geschlechtlichen Umgang mit dem Versprechenden einließ (Pontius l. 12, c. 4, n. 2. Henriquez l. 11, c. 13, n. 2. Bangen, Instruct. 37 ff. S. C. de Prop. Fide, Instr. pro foed. Americ. § 34 in ASS. 18 378). Einige neuere Kanonisten sehen in der Annahme des Eheversprechens ein Rückversprechen. Vgl. Ed. Eichmann, K. R. 337; Alb. M. Koeniger, K. R. 302. Gasparri schreibt (n. 65 p. 44): „At non est necessarius duplex distinctus actus. alter quo promittit, et alter quo promissionem sibi factam acceptat: nam aliquando unus actus alterum implicite continet idque satis est pro sponsalium valore.“ Wernz-Vidal meint n. 86 IV S. 107: „*Repromissio solet esse implicita in acceptione atque etiam ex circumstantiis sufficienter colligi potest.*“ Die Unterscheidung von einseitigem Versprechen und zweiseitigem Versprechen = Verlöbniß löst den Streit. In der Unterschrift der förmlichen Verlöbnißurkunde muß ein Rückversprechen angenommen werden. Da das Verlöbniß auf Grund gegenseitigen Übereinkommens entsteht, eignet ihm der Charakter eines synallagmatischen oder zweiseitigen Vertrags.

² Schon nach dem alten Rechte war Stellvertretung bei Verlöbnissen gestattet. Reg. iur. 68 in VI^o. Wernz-Vidal n. 85 II. b. De Smet n. 10 p. 11 A. 4.

³ Sanchez disp. 9, n. 5. Pirhing l. 4, tit. 1. n. 4. Wiestner a. a. O. n. 18. Schmalzgrueber a. a. O. n. 27. Reiffenstuel a. a. O. n. 5—7. Denn „*verba sunt intellegenda non secundum quod sonant, sed secundum mentem proferentis; non debet aliquis verba considerare, sed animum et intentionem.*“ Beabsichtigt aber jemand, sich durch das Eheversprechen zwar zu verpflichten, dasselbe aber

anders verhält es sich aber *pro foro externo*; steht einmal fest, daß jemand einer Person die Ehe versprochen hat, so streitet die Vermutung dafür, er habe dies ernstlich getan, und es obliegt ihm der Beweis, daß er jenes Versprechen nur im Scherz oder in trügerischer Absicht gemacht habe¹.

Das Eheversprechen muß 3. auf eine ganz bestimmte Person gerichtet² und in seinem schriftlichen Ausdruck unzweideutig, d. h. in eine sprachliche Form gekleidet sein, die nach dem herrschenden Gebrauche oder nach der Landessitte ein Verlöbniß enthält³.

Es muß 4. frei sein von wesentlichem Irrtum⁴ und von Zwang.

nicht zu halten, so ist das Verlöbniß gültig auch „*pro foro interno*“ (Sanchez a. a. O. n. 2. Wiestner a. a. O. n. 17. Schmalzgrueber a. a. O. n. 25).

¹ Solche Fälle sind auch heute noch nicht ausgeschlossen, namentlich bei schriftlichen Verlöbnissen ohne Pfarrer. Der Beweis des Betruges ist für den Betrüger nicht sehr leicht. „*Nam allegans pro se turpitudine suam non est audiendus*“ (Reiffenstuel n. 7 8; vgl. Sanchez disp. 10, n. 3; Schmalzgrueber n. 28). Es müßte denn sein, daß z. B. der Standesunterschied zwischen beiden Teilen so groß wäre, daß er Zweifel an der Aufrichtigkeit des Versprechens erzeugen würde (Sanchez n. 4. Wiestner n. 19). Hat z. B. Titius der Titia trügerischerweise, ohne daß diese den Trug merken konnte, die Ehe in gesetzlicher Form versprochen und sie auf dies hin zur copula bewogen, so ist ein gültiges Verlöbniß anzunehmen und er verpflichtet, sie zu ehelichen (Sanchez n. 3. Pichler n. 7. S. C. C. 18. Dez. 1728, 12. Martii 1729, bei Richter, Trid. p. 222, n. 12), außer sie hätte ihn auch ihrerseits hintergangen, indem sie sich z. B. für reich oder jungfräulich ausgab, ohne es zu sein (Bonacina q. 1, p. 2, n. 6. Wernz-Vidal n. 85).

² Kein gültiges Verlöbniß wäre also vorhanden, wenn jemand z. B. drei Schwestern verspräche, eine von ihnen zu ehelichen, und diese das Eheversprechen erwiderten (Sanchez disp. 26, n. 1. Wiestner n. 23).

³ Sanchez disp. 18, n. 4. Reiffenstuel n. 29. Gasparri n. 80. Rein negative Wendungen, wie z. B.: Ich will keine andere nehmen als dich (= wenn ich überhaupt eine heirate, heirate ich dich), begründen kein Eheversprechen (Sanchez disp. 19, n. 1 5. Wiestner n. 35. Reiffenstuel n. 33), es sei denn, daß aus den Umständen erhellt, daß die Negation als verstärkte Bejahung gemeint ist (Reiffenstuel n. 34. v. Scherer 119 A. 10). Die Versicherung: Ich werde dich nie verlassen, dir ewig treu bleiben usw., begründet kein Eheversprechen (Sporer, Theol. sacram. P. 4, c. 1, n. 183 f. Gobat tr. 10, n. 59 f.).

⁴ Ungültig ist das Verlöbniß nur, wenn der Irrtum circa *substantiam*, i. e. personam, obwaltet; der Irrtum hinsichtlich einer Eigenschaft bewirkt nur, daß es rückgängig gemacht werden kann (Reiffenstuel n. 12). — Physischer Zwang, z. B. beim Unterzeichnen der Urkunde, hindert das Zustandekommen eines Verlöbnisses. Leichte Furcht bei der Verlobung macht diese weder ungültig noch anfechtbar. Wenn sie aber den eigentlichen Grund des Verlöbnisses bildet, so ist dieses nach der Ansicht einiger Autoren ungültig; andere halten es für gültig, aber auflösbar auf Verlangen des gezwungenen Teiles; dritte nennen es gültig und nicht anfechtbar. Die Freiheit der Eheschließung ist meines Erachtens ein so wichtiges und wertvolles Gut, daß sie überall und so auch beim Verlöbniß geschützt und beachtet werden soll. Ihrem Mißbrauch ist mit allen Mitteln zu begegnen. Schwere, in übernatürlichen oder natürlichen Gründen liegende Furcht macht, wenn aus gerechtem Grunde und bloß mittelbar eingeößt, ein Verlöbniß weder ungültig noch anfechtbar; wenn aber ungerecht und unmittelbar zur Erreichung des Verlöbnisses einge-

Es muß 5. mit der nötigen Überlegung gegeben werden¹. Da Kinder vor erlangtem Vernunftgebrauch, d. h. vor vollendetem siebtem Lebensjahre², ferner Betrunkene³, Irr-, Blöd- und Wahnsinnige⁴ einer solchen entbehren, so vermögen sie in diesem Zustande kein gültiges Verlöbniß zu schließen⁵. Für Verlobungen von Kindern und Unmündigen enthält der Kodex keinerlei Bestimmungen. Nur die Forderung der Schriftlichkeit beeinflusst das frühere Recht und engt die einstige Freiheit ein. Minderjährige, d. h. Knaben mit vollendetem 14., Mädchen mit vollendetem 12. Lebensjahre⁶ können sich zweifellos verloben, aber das eingegangene Verlöbniß entbehrt der nötigen Festigkeit. Schließen nämlich zwei Unmündige miteinander ein Verlöbniß, so sind sie daran bis zum Eintritt der Ehemündigkeit, d. i. bis zum vollendeten 16. Lebensjahre beim männlichen, 14. beim weiblichen Geschlechte, gebunden; sobald nun ein Teil mündig geworden, kann er, falls das schriftliche Verlöbniß nicht beschworen oder durch die copula bekräftigt ist, von demselben ohne weiteres zurücktreten, ohne warten zu müssen, bis auch der andere die Mündigkeit erlangt hat. Verlobt sich ein Mündiger mit einer Unmündigen, so hat nur letztere, mündig geworden, das Recht des Rücktritts⁷. Dagegen ist ein Eheversprechen, das sich zwei noch nicht zum

jagt, gibt sie Anfechtungsrecht und bewirkt nach der wahrscheinlicheren Meinung ebenso die Ungültigkeit. Die Analogie der beim Ehehindernis der Furcht und des Zwanges geltenden Rechtssätze läßt sich hier nicht abweisen (Gasparri n. 72 mit Angabe der älteren Literatur). Wernz-Vidal n. 85 S. 105 f. dagegen meint: „*Sponsalia celebrata ex metu gravi ab extrinseco iniuste et directe incusso . . . probabilius ex natura rei et iuris communis sanctionibus (can. 103) valida, sed rescindibilia sunt dicenda.*“

¹ Die Kanonisten lehren, „*eam deliberationem sufficere et exigi, quae in materia lethalis culpae sufficeret*“ (Sanchez disp. 8, n. 5; disp. 16, n. 15. Reiffenstuel n. 11. Gasparri n. 69).

² Can. 88 § 3; c. 4 13 X 4, 2; c. un. in VI 4, 2. Sanchez disp. 8, n. 5. Reiffenstuel tit. 2, n. 3. Träte der Vernunftgebrauch schon vor dem siebten Lebensjahre ein, hätte das Kind schon Kenntnis und Verständnis von dem Wesen und Zweck der Ehe und könnte es die Urkunde unterschreiben, so stünde rechtlich einer Verlobung nichts im Wege, auch nicht der Satz des can. 88 § 3: „*Impubes, ante plenum septennium . . . censetur non sui compos.*“ Fälle solcher Frühreife sind zwar nicht ausgeschlossen, werden aber die kirchliche Praxis kaum beschäftigen (Sanchez disp. 16, n. 14. Wiestner tit. 2, n. 14. Dicastillo disp. 1, n. 251 f.). Ein Verlöbniß ist unmöglich, wenn ein Kind zwar das siebte Lebensjahr bereits überschritten, aber noch nicht den hinreichenden Vernunftgebrauch und Bildungsgrad erreicht hat (Sanchez n. 3). Triebs (I 91 f.) meint, der CIC. sehe die Pubertätsgrenze für die Verlöbnistätigkeit vor. ³ Sanchez n. 19. Wiestner n. 12.

⁴ Sanchez n. 15 f. Reiffenstuel n. 11. „*In dubio praesumitur non furiosus, sed sanae mentis*“ (Sanchez n. 17).

⁵ Gültig ist dagegen ein Verlöbniß, das eingegangen wurde unter dem Einflusse einer heftigen Leidenschaft, wie des Zornes, der Liebe, sinnlicher (geschlechtlicher) Aufregung (Sanchez disp. 8, n. 10. Gobat tr. 10, n. 25 f. Sporer c. 1, n. 160).

⁶ Can. 88 § 2.

⁷ C. 7 X 4, 2; c. 10 X 4, 1. Sanchez l. 1, disp. 51, n. 9 10. Pichler tit. 2, n. 6. Wiestner tit. 2, n. 10 ff. Gasparri n. 68, S. 44–48.

Vernunftgebrauch gelangte Kinder oder ein solches und ein älteres geben, durchaus ungültig¹.

Insbesondere ist zur Entstehung eines gültigen Verlöbnisses erforderlich, 6. daß das Eheversprechen von hierzu fähigen Personen gegeben werde. Fähig sind hier nur jene Personen, die das Recht haben, miteinander eine gültige und erlaubte Ehe einzugehen. Denn das Verlöbniß ist wesentlich das Versprechen der zukünftigen Ehe; ist diese aber jemanden nicht erlaubt, so kann er sich hierzu auch nicht durch ein Versprechen verpflichten, da man sich zu etwas Unerlaubtem nicht verpflichten darf²; daher ist ein Verlöbniß zwischen Personen, denen ein verbotendes³ oder trennendes Hindernis im Wege steht, ungültig, mag es gleich eidlich bekräftigt⁴ oder von der copula begleitet sein⁵. Dies gilt jedoch nur, falls es sich um ein dauerndes und von dem Willen der Spondenten vollständig unabhängiges, von ihnen nicht zu beseitigendes Hindernis handelt; ist dasselbe nur ein zeitweiliges, wie das *impedimentum aetatis*, so kann noch während seines Bestandes ein gültiges Verlöbniß geschlossen werden mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung, einander nach Ablauf der fraglichen Zeit zu ehelichen⁶. Knüpfen mit einem Hindernisse behaftete Personen ihr

¹ S. C. Off. 20. Ian. 1880 (ASS. 25, 582). Siehe S. 146 A. 2.

² C. 8 X 1, 35: „Nam etiam iuxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis de iure vel de facto, nullam obligationem inducit“; vgl. c. 1 28 X 2, 24; Reg. iur. 69 in VI^o: „In malis promissis fidem non expedit observari.“ Selbstverständlich kommt hier nur die kirchliche Unerlaubtheit, d. h. das Vorhandensein eines kirchlichen verbotenden oder trennenden Hindernisses in Betracht, nicht auch die staatliche; vgl. v. Scherer 127 A. 48.

³ Nach dem Axiom: „Omne impedimentum perpetuum matrimonii etiam impediens tantum, respectu sponsalium fit dirimens“ (Reiffenstuel n. 19).

⁴ Can. 1316 § 1 1318 § 2 1319 2^o. C. 18 X 2, 24: „Cum iuramentum non ut esset iniquitatis vinculum fuerit institutum“. Reg. iur. 58 in VI: „Non est obligatorium contra bonos mores praestitum iuramentum.“

⁵ Wernz-Vidal n. 84. De Smet n. 18. Gasparri n. 60 ff. Sanchez l. 1, disp. 15. Reiffenstuel n. 19. Schmalzgrueber n. 13; vgl. S. C. C. Ian. 1709, 12. Dec. 1733 (bei Richter 220, n. 1 2), 22. Febr., 13. Sept. 1862, 27. Iunii 1863 (ASS. 1, 78). Wenn auch der einem Verlöbniß folgenden copula carnalis keinerlei eherechtliche Wirkungen, wie sie in der Geltungszeit des matrimonium praesumptum gegeben waren, mehr zukommen, so muß sie hier und im Folgenden doch noch berücksichtigt werden wegen der sittlichen Verpflichtungen, die sie mit sich bringt, und ob der Bekräftigung des Eheversprechens, die in ihr liegt.

⁶ Wernz-Vidal n. 84 III. Sanchez a. a. O. Reiffenstuel n. 20. Pirhing n. 9. Schmalzgrueber a. a. O. S. C. C. 3. Oct. (bei Richter 222 f., n. 17). Ungültig ist daher das Verlöbniß, dem vonseiten beider oder eines Theiles das *imped. impotentiae*, *ligaminis*, *ordinis*, *voti* (es sei denn, dasselbe wäre nur ein einfaches und bloß auf eine bestimmte Zeit gemacht), *cultus disparitatis*, *consanguinitatis*, *affinitatis* etc. entgegensteht. Hinsichtlich des *imped. mixtae religionis* glaubten Kutschker (Eher. II 35 f.), Schulte (Eher. 283), Phillips (K. R.³ 633) mit Rücksicht auf S. C. C. 17. Nov. 1725 (bei Richter 221, n. 3), dasselbe stehe einem gültigen Verlöbniße, falls der Wille besteht, die Kautelen einzuhalten, nicht entgegen; doch ist das Gegenteil logisch richtiger (S. C. Off. 12. Dez. 1888. ASS. 22, 639. Linne-

Eheversprechen an die Bedingung: wenn der Papst (Bischof) dispensiert, so wird hierdurch, mag es sich um ein schwer oder leicht dispensables Hindernis handeln, kein Verlöbniß ermöglicht; sie sind daher auch nicht zur Beobachtung der Verlöbnißtreue, wohl aber unter Umständen zur Einreichung eines Dispensgesuches verpflichtet; haben sie Dispens erhalten, so sind sie erst jetzt fähig, ein kirchlich gültiges Verlöbniß einzugehen¹; mit andern Worten, es bestand bisher nicht ein bedingtes, sondern überhaupt kein Verlöbniß. An diese Auffassung wird sich die Praxis, um sicher zu gehen, zu halten haben und den Abschluß von Verlöbnissen erst zulassen, wenn die der Ehe entgegenstehenden trennenden oder aufschiebenden Hindernisse behoben sind.

Gleich andern Verträgen läßt sonst das Verlöbniß die Beifügung einer Bedingung (*condicio*) zu, d. h. es kann sein Bestand mit Einwilligung der beiden Teile vom Vorhandensein oder Eintritt eines gewissen Umstandes abhängig gemacht werden.

Bedingung ist nach herkömmlicher Umschreibung eine einem Rechtsgeschäfte willkürlich beigefügte Bestimmung, durch die seine Rechtswirkung an ein künftiges ungewisses Ereignis gebunden wird.

born 43 f. Sanchez l. 7, disp. 72, n. 3. Pichler n. 26. Sporer P. 4, c. 1, n. 118. Bagen, Instruct. I 43. v. Scherer 130 A. 62). Immerhin kann aus einem solchen Versprechen dem katholischen Teil nicht bloß die moralische, sondern auch rechtliche Verpflichtung erwachsen, um Dispens zu bitten und nach deren Erlangung das Verlöbniß, bzw. die Ehe, zu schließen (Bagen a. a. O., v. Scherer a. a. O.). — Strittig ist die Gültigkeit eines Verlöbnisses zwischen dem Entführer und der in seiner Gewalt befindlichen Entführten (vgl. Gasparri n. 62; Krimer l. 4, q. 1, n. 129 f. gegen Sanchez l. 7, disp. 13, n. 17).

¹ Santi IV⁴ n. 33. Hilling, E.R. 80 f. Linneborn 43. Sägmüller, K.R. II³ 101 A. 2. — Die Lehre älterer Kanonisten, daß in diesem Falle ein bedingtes Verlöbniß vorhanden sei (Sanchez l. 3, disp. 5, n. 12; Reiffenstuel tit. 5, n. 23 ff.; Pontius l. 3, c. 15, n. 2 ff.; Pirhing tit. 5, n. 27; Coninek disp. 29, n. 18; Wiestner tit. 5, n. 32; Wex, Ariadne P. 5, tr. 2, contr. 3, n. 1—20 u. a), ist gegenüber der Praxis des Heiligen Stuhles, der solche Verlöbnisse wiederholt als ungültig erklärt und Konsenserneuerung verlangt hat, nicht mehr haltbar (vgl. ASS. 1, 79 ff. 121 ff.). Gasparri, der in früheren Aufl. (n. 51) besonders Nachdruck legte auf die Kongregationsentscheidung vom 2. Okt. 1857, derzufolge „*talia sponsalia nulla esse omnino, etsi agatur de consanguinea violata, cui etiam sit facta promissio dispensationis obtinendae, et ideo, obtenta dispensatione, necessarium esse novum consensum et interim utrique contrahenti liberum esse alia inire sponsalia, etsi non sit secundum honestatem promissis deficere*“, neigt in der letzten Aufl. (n. 63, S. 42) der Meinung zu, daß Verlöbnisse, die unter der ausdrücklichen Bedingung erfolgen: „Wenn der Obere dispensiert“, gültig sind, falls es sich um Ehehindernisse handelt, von denen gewöhnlich Befreiung erteilt wird. Wernz-Vidal gibt in ähnlicher Weise der Ansicht den Vorzug, welche solche Verlöbnisse vor Erlangung der Befreiung für bedingte hält, aber im Augenblick der Erteilung, Bekanntgabe und Annahme der Befreiung ohne Erneuerung des Versprechens zu gültigen werden läßt (n. 84, S. 101). Dieselbe Meinung vertritt De Smet n. 19. Man geht also wieder zurück auf den Standpunkt der älteren Kanonisten. Ihn vertritt auch Koeniger, K.R. 302, während Triebs I 90 f. beide Auffassungen anführt, aber meint, die letztere beherrsche die heutige Doktrin und entspreche der Billigkeit.

Sie hat ihre Quelle in der Privatautonomie. Dieser entfließend heißt sie wahre Bedingung (*condicio facti*) im Gegensatz zur Rechtsbedingung (*condicio iuris*), welche ein Geschäft von Rechts wegen an künftige ungewisse Ereignisse knüpft. Wird ein Umstand oder ein Ereignis, das in der Gegenwart oder Vergangenheit liegt, zur Bedingung gemacht (*condicio de praesenti, de praeterito*), so spricht man von uneigentlicher Bedingung im Unterschied von der eigentlichen (*condicio de futuro*). Bezieht sich bei Sponsalien die Bedingung auf etwas Gegenwärtiges oder Vergangenes, so ist das Verlöbniß sofort entweder gültig oder nicht gültig; es bleibt lediglich für das Bewußtsein so lange in Schweben, bis vom Sein oder Nichtsein des Bedungenen Kenntnis erlangt ist¹. Die Bedingungen *de futuro* können ihrerseits wieder sein: notwendige oder zufällige (*condiciones necessariae sive contingentes*)², mögliche oder unmögliche³, ehrbare oder schändliche (*honestae sive turpes*)⁴, endlich aufschiebende (*suspensivae*) oder auflösende oder beendigende (*resolutivae*), je nachdem das Entstehen des Rechtsgeschäftes, z. B. des Verlöbnisses, von einem zukünftigen Ereignisse abhängig gemacht⁵ oder aber das bereits geschlossene mit dem Eintritt eines solchen als beendet erklärt wird⁶.

Ein Verlöbniß mit einer notwendigen Bedingung ist sofort gültig, gerade als wäre letztere nicht beigefügt⁷; dagegen ist es mit

¹ Z. B.: Ich verlobe mich mit dir, wenn du ehelicher oder adeliger Abkunft bist, wenn dein Vater gestorben ist, wenn dein Oheim dir sein Vermögen vermacht hat. Pflegen die Verlobten in der Zwischenzeit bis zum Bekanntwerden des Bedungenen die *copula*, so wird hierdurch am Tatbestande nichts geändert und daher das Verlöbniß auch nicht von einem bedingten zu einem unbedingten. Fagnan., In IV lib. Decretal. de *condic. appos. c.* Si *condiciones* n. 22. Wiestner a. a. O. tit. 5, n. 6. Reiffenstuel tit. 5, n. 14. Gasparri n. 99—104. Wernz-Vidal n. 92. Über Bedingung (*condicio*) vgl. Dernburg I 249 ff. u. die römischen Rechtsquellen: §§ 4 6 J. de *verborum obligatione* 3, 15; l. 21 99 D. 35, 1; l. 7 115 D. 45, 1; l. un. § 7, C. 6, 51: „*condicio casualis, potestiva, mixta*“.

² Sofern sie mit Notwendigkeit eintreten, z. B.: Wenn morgen die Sonne aufgeht, oder eintreten oder nicht eintreten können (Wernz-Vidal n. 514).

³ Als unmöglich gilt, was von Natur oder von Rechts wegen nicht geschehen kann, „*quia etiam illa, quae de iure nequeunt fieri, impossibilia vocantur*“ (Reiffenstuel n. 7); „*condicionum duo sunt genera: possibilis est, quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest*“ (Paul., Sent. III 4^b § 1).

⁴ Schändlich ist, was dem göttlichen, natürlichen oder menschlichen Rechte entgegen ist; daher ist eine schändliche Bedingung immer auch eine unmögliche.

⁵ Z. B.: Ich verlobe mich mit dir, wenn du jene Stelle bekommst.

⁶ Z. B.: Ich verlobe mich mit dir unter der Bedingung, daß du nicht wieder in das Laster der Trunkenheit zurückfällst.

⁷ Sanchez l. 5, disp. 2, n. 2. Reiffenstuel n. 10. De Smet n. 152. Doch kann die notwendige Bedingung auch die Bedeutung einer Zeitbestimmung haben, und es gilt dann das Verlöbniß erst mit Eintritt des Bedungenen, z. B.: Ich verlobe mich mit dir, wenn mein Vater sterben sollte (Sanchez n. 6. Wernz-Vidal n. 517).

einer unmöglichen¹ oder schändlichen² Bedingung ungültig. Wird ein Eheversprechen unter einer zukünftigen, möglichen und ehrbaren Bedingung gegeben, so verpflichtet es zwar, solange diese in Schwebe ist, noch nicht, aber es sind beide Teile gehalten, den Erfolg abzuwarten, und es darf keiner eigenmächtig zurücktreten³; selbstverständlich steht es ihnen frei, durch Verzicht auf die Bedingung dasselbe zu einem unbedingten zu machen; ein solcher wird vermutet, wenn sie in der Zwischenzeit Geschlechtsumgang miteinander gepflogen haben⁴. Durch Nichteintritt der aufschiebenden bzw. Eintritt der auflösenden Bedingung wird das Verlöbniß hinfällig⁵; umgekehrt erlangt es durch Erfüllung der ersteren und Nichterfüllung der letzteren volle Rechtskraft, ohne daß es einer Willenserneuerung bedürfte⁶. Hat jemand mit einer Person ein bedingtes und „pendente condicione“ mit einer andern ein unbedingtes Verlöbniß geschlossen, so ist letzteres nichtig⁷; geht er mit einer und dann mit einer andern je ein bedingtes Verlöbniß ein, so gilt das erste, auch wenn sich das zweite früher erfüllt; gibt er aber beiden zugleich das bedingte Eheversprechen, so gehört er jener, die die Bedingung zuerst erfüllt, und wenn dies von beiden Seiten gleichzeitig geschieht, keiner⁸.

Bedingte Verlöbnisse sind also nach dem neuen Recht zulässig. Die Bedingungen müssen aber den Beteiligten zur Kenntnis gegeben und sollen in die Verlöbnißurkunde aufgenommen werden.

¹ P. Ledesma, De matr. q. 47, a. 5 f. fin. Pontius l. 12, c. 7, n. 3. Reiffenstuel n. 52. Schmalzgrueber tit. 5, n. 76. Wernz-Vidal a. a. O.

² Eine schändliche Bedingung bringt, solange sie schwebt, keine Wirkung hervor; ist sie aber erfüllt, so ist das Verlöbniß vorhanden (Pontius a. a. O. Reiffenstuel n. 58. Schmalzgrueber n. 101). Bedingungen, die dem Wesen der Ehe widerstreiten, vernichten nicht auch schon das Verlöbniß (Sanchez l. 5. disp. 14. Dicastillo disp. 5, n. 203 ff. v. Scherer 123 A. 28. De Smet n. 153).

³ Sanchez disp. 6, n. 8. Gobat tr. 10, n. 275. Sporer c. 1, n. 210. Krimer l. 4, q. 1, n. 281.

⁴ Gobat n. 276. Sporer n. 213; vgl. c. 6 X 4, 5: „copula subsecuta videtur a condicione apposita recessisse.“

⁵ Hat ein Teil den Eintritt der Bedingung schuldbar vereitelt, so bleibt er gebunden, während der andere zurücktreten kann. Vgl. Ulpian., in: l. 161, D. 50. 17; Gobat n. 273; Sporer a. a. O.

⁶ C. un., in VI^o, 4, 1. Sanchez disp. 8, n. 1. Reiffenstuel n. 16. Hierbei wird vorausgesetzt, daß inzwischen in ihrem gegenseitigen Verhältnisse keine wesentliche Änderung eingetreten ist; auch bedeutsamer Wechsel in persönlichen Eigenschaften, im Stande, in der Berufstellung können den Willen zum Verlöbniß aufheben und dieses selbst verhindern; vgl. v. Scherer 123 A. 30. Wernz-Vidal n. 84.

⁷ Krimer n. 284. Pontius l. 3, c. 13, n. 21. v. Scheurl, Eher. 375; denn er ist verpflichtet, die Erfüllung der Bedingung abzuwarten; „is enim, cum quo prior contractus celebratus est, ius adquisivit contra alterum, ut exspectaret exitum condicionis“; gegen Sanchez l. 5, disp. 8, n. 18 u. v. Scherer 123 A. 30 u. 131 A. 68.

⁸ Pontius a. a. O. Coninck disp. 29, n. 20 f. Laymann l. 5, tr. 10, S. 2, c. 7, n. 6. Wiestner tit. 5, n. 13.

Verschieden von der Bedingung sind Frist und Auflage.

Wie sonstige Verträge kann das Verlöbniß auch befristet und mit Auflagen belastet werden. Ersteres empfiehlt sich insbesondere beim bedingten Verlöbniß, um zu verhüten, daß sich das Eintreten der Bedingung und damit der Gültigkeit desselben nicht ins Ungemessene verzögert¹. Mit der Bedingung verwandt, aber von ihr doch wohl zu unterscheiden ist die Auflage (*modus*), worunter man hier die von den Verlobenden auf Grund beiderseitigen Übereinkommens dem Eheversprechen beigefügte Nebenbestimmung versteht, derzufolge ein Teil eine gewisse Leistung übernimmt², z. B.: Ich verspreche dir die Ehe mit der Verpflichtung, daß du meine Eltern sorgsam pflegst. Die Auflage hat daher den Bestand des Verlöbnisses zur Voraussetzung³, kann denselben also nicht beeinträchtigen; sie gewährt, wenn ehrbar, dem auferlegenden Teile ein Recht, auf Erfüllung zu dringen bzw. zu klagen; wenn unehrbar, gilt sie als nicht beigefügt⁴.

Wird das Verlöbniß noch mit einem Eide bekräftigt⁵, was erlaubt ist, so wird hierdurch seine Natur nicht verändert, sondern nur seine Verbindlichkeit erhöht⁶. Dasselbe kann ferner bekräftigt werden durch ein Unterpfand (*arrha*, „Mahlschatz“), das sich beide Teile oder einer dem andern (der Bräutigam der Braut)⁷ gleichsam als Bürgschaft

¹ Vgl. c. 22 X 4, 1. Sanchez l. 1, disp. 53. Wiestner tit. 1, n. 115. v. Scherer 123. Die Frist kann dienen „ad obligationem sollicitandam“ oder „finiendam“. Das nichtbefristete Verlöbniß tritt sofort vollgültig in Kraft (Sanchez l. 5, disp. 19, n. 11).

² Wernz-Vidal n. 98. Linneborn 45 f. Karl Salkowski, Institutionen⁸ (1902) 80. Gasparri n. 105: „adiectio indicans onus aliquid, quo post contractum perfectum obligare volumus contrahentem“.

³ Insofern unterscheidet sie sich von der Bedingung; vgl. Arndts, Lehrbuch der Pandekten¹⁴ 119 f. Heinr. Dernburg — Paul Sokolowski, System d. röm. Rechts⁸ (1912) 204.

⁴ Gasparri n. 105, S. 72. Wernz-Vidal n. 98. Reiffenstuel tit. 5, n. 63 f. Wiestner tit. 5, n. 55. Schmalzgrueber tit. 5, n. 139—147, dagegen v. Scherer 124 A. 35.

⁵ Daher der Ausdruck „mulier iurata“ (c. 13 X 4, 1), „puella iurata et desponsata“ (c. 11 X 4, 2).

⁶ Wernz-Vidal n. 92 II. Sanchez l. 1, disp. 52, n. 6. Wiestner tit. 1, n. 93. Schmalzgrueber tit. 1, n. 158. Reiffenstuel tit. 1, n. 203. Denn auch das beschworene Verlöbniß bleibt Verlöbniß, zu dem der Eid als accessorium hinzutritt; „accessorium autem naturam sequi congruit principalis“ (Reg. iur. 42 in VI^o). Daher wird ein an sich ungültiges Verlöbniß auch durch den Eid nicht gültig, wie dieser nicht zu hindern vermag, daß die Verlobten mit beiderseitiger Einwilligung wieder zurückzutreten befugt sind.

⁷ Daher der Ausdruck „subarrhate uxorem = desponsare“; c. 14 C. 27, q. 2; vgl. c. 3 7 C. 30, q. 5 (Nicolaus I., Ad cons. Bulg.): „postquam arrhis sponsam sibi sponsus . . . desponderit.“ Dem römischen Rechte ist die „arrha“ als Angeld, Aufgeld, Draufgeld, d. h. als Gabe zum Zeichen eines abgeschlossenen oder auch erst abzuschließenden Vertrages, hauptsächlich eines Kaufes, besonders bekannt. Als Zeichen eines eingegangenen Verlöbnisses, als „arrha sponsalis seu sponsalicia“ wird sie in l. 3, 5 C. 5, 1 und in l. un. C. 5, 2 behandelt. Die „arrha sponsalicia“ stammt wohl aus dem Orient. Sie ging im babylonisch-assyrischen Rechtsgebiet als Braut-

der sicher erfolgenden Eheschließung geben, und das in Geld oder beweglichen oder unbeweglichen Gütern bestehen kann. Kommt nun die Ehe zustande, so fällt es an den Geber zurück; löst sich aber das Verlöbniß auf, so geben sie sich, wenn dies ohne ein Verschulden geschieht, ihre Pfänder zurück; geschieht es aber mit Schuld eines Theiles, so verliert dieser das von ihm gegebene Pfand und muß das des andern je nach Übereinkunft im zwei-, dreifachen Betrage zurückerstatten¹.

Unstatthaft, weil der von der Kirche geforderten Freiheit der Eheschließung zuwiderlaufend², ist, die Ausführung des Verlöbnisses durch Festsetzung einer Konventionalstrafe zu erzwingen³.

preiszahlung zuweilen dem Besitzerwerb an der Frau voraus und begründete das eigentliche Verlöbniß, das als Formalgeschäft erscheint, bei dem der Bräutigam dem Muntwalt der Braut die „tirchätum“ (Brautpreis in Geld) und daneben den „biblum“ (Werbungsgeschenk) — dieses vielleicht bloß von der Sitte gefordert — aushändigte (Gesetz Hammurapis § 159 ff.). Über Verlobung und Brautpreis, „iršitum“ siehe Koschaker, Rechtsvergleich. Stud. z. Ges. Hammurapis 134 ff. Danach stand dem Bräutigam und dem Muntwalt ein Rücktrittsrecht nur mehr gegen Verzicht bzw. doppelte Zahlung dieser *arrha sponsalicia* als Reugeld zu. Beachtenswert ist, daß von der Leistung des Brautpreises an das Mädchen schon vor der Eheschließung den Titel „Ehefrau“ führte, der Mann „Herr der Ehefrau“ und der Muntwalt der Frau „Schwiegervater“ hieß. Vgl. Koschaker a. a. O. 131 f.; Ders. in: Savigny-Zeitschr. XXXIII 383 ff.; Mitteis, Reichsrecht 268; Wenger a. a. O. 21 f. — Über das Verhältnis von Verlobung u. Trauung im german. Recht siehe v. Amira, Grundr. des german. R.³ 179 f.; Schröder, Rechtsgesch. 71 f.; v. Schwerin, Rechtsgesch.² 126 f.; Wenger 26 f. Verlöbniß u. Wadiation (*chalipin*), Verlöbnißurkunde u. eheähnliche Wirkungen der Verlobung nach biblisch-talmudischem Eheschließungsrecht siehe bei Neubauer 159 ff. 177 ff. 184 ff.

¹ Sanchez l. 1, disp. 35 36. Reiffenstuel tit. 1, n. 179—187. Wiestner tit. 1, n. 70—77. Hiermit nicht zu verwechseln sind die Brautgeschenke, die sich die Verlobten geben, und die, wenn das Verlöbniß einseitig gelöst wird, zurückerstattet werden müssen, es sei denn, daß es „*osculo interveniente*“ durch den Tod getrennt wurde oder daß der Geber selbst die Trennung verschuldete. Über Verlöbnißgeschenke bei den Juden siehe L. Freund, Zur Gesch. des Ehegüterrechts bei den Semiten. Sitzungsber. d. phil.-hist. Kl. d. Wiener Akad. d. Wiss. (1909) 20 32 ff. Bei den Germanen war die Verlobung wesentliches Erfordernis zum Abschluß einer Ehe (v. Amira, Nordg. Oblig.-R. II 668). Über die Gebräuche dabei vgl. a. a. O. 660 ff.; Grimm, Rechtsaltert. I 583 ff.; Weinhold 223 ff. Spätestens seit dem 8. Jahrh. reichte bei den Germanen der Bräutigam der Braut einen Ring und steckte ihn derselben unter bedeutungsvollen Worten als rechtes Zeichen des geschlossenen Bundes und als Urkunde der Treue und Minne an, worauf die Braut dem Bräutigam den Verlobungsring ansteckte. „Nun sollt auch ihr den meinen nemen. Gott gönne mir, daß ihr lange gesund seid, denn alle meine Freude liegt an euch“, läßt Rudlieb im 10. Jahrh. Wigamurs Braut erwidern. In älterer Zeit scheint statt des Ringes ein Faden oder Band das Zeichen der Verlobung gewesen zu sein, wie bei den alten Indern an Stelle des Vermählungsringes eine Schnur gebräuchlich war. Weinhold 226 ff.

² C. 29 X 4, 1: „Cum itaque libera matrimonia esse debeant et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda, mandamus . . . ut ab extorsione praedictae poenae desistat“ — so der kraftvolle Vertreter der Freiheit, Gregor IX.

³ Daß in der Festsetzung einer Konventionalstrafe ein Zwang zur Eheschließung liege, wird freilich von vielen, wie von Pontius l. 12, c. 19, n. 8; Reiffenstuel tit. 1, n. 188 ff.; Krimer q. 1, n. 152; Coninck disp. 22, n. 29; Laymann l. 5,

Obwohl den Kindern nicht dringend genug ans Herz gelegt werden kann, einen so wichtigen Schritt wie ihre Verlobung nicht ohne den Rat und den Segen ihrer Eltern oder nächsten Angehörigen, nicht in jugendlicher Unbesonnenheit und leidenschaftlicher Aufregung zu unternehmen, so ist doch zur Gültigkeit des Verlöbnisses die Einwilligung oder Genehmigung dritter Personen, und sei es auch der Eltern, nicht erforderlich¹. Obwohl übrigens kirchenrechtlich nicht verlangt ist, vor der Ehe ein Verlöbnis zu schließen, so empfiehlt es sich doch, dies in der kirchlichen, schriftlichen Form zu tun². Nur vor langer Brautzeit ist zu warnen. Offensichtlich wurde zwar das Verlöbnis sowohl im bürgerlichen als auch im kirchlichen Rechtsleben durch die Entwicklung der öffentlichen und feierlichen kirchlichen Eheschließungsform seit dem Trienter Konzil in den Hintergrund gedrängt. Auch der Kodex hat ihm keine bessere Stellung angewiesen, vielmehr seine bedeutenderen Rechtswirkungen entzogen. Manche seiner formalen Ziele sind im Laufe der Zeit von dem kirchlichen und staatlichen Aufgebot, der öffentlichen Trauung, den Pfarrmatrikeln und Standesamtsregistern übernommen worden. Dabei verblieben ihm aber noch so wichtige Zwecke, daß es den Gläubigen, die eine Verehelichung beabsichtigen, wenn auch nicht als Pflicht auferlegt, doch wiederholt angeraten werden kann. Das Verlöbnis ermöglicht den Brautleuten eine im näheren Verkehr gewissenhafte gegenseitige Prüfung der persönlichen Eigenschaften und sachlichen Lebensumstände, Erhöhung der gegenseitigen Hochschätzung und wahren Liebe³, die sorgfältige Überlegung

tr. 10, p. 1, c. 1, n. 8; Wiestner n. 81 f.; Schmalzgrueber n. 140 f., geleugnet, ist aber nicht zu bezweifeln in Erwägung, daß eine derartige Konventionalstrafe nie gering sein kann, da sie sonst ihren Zweck verfehlt, und daß sie, wenn hoch, unbestreitbar die Freiheit beeinflusst. Der Ansicht des Textes sind: Sanchez l. 1, disp. 30, n. 2; Tanner disp. 8, q. 1, n. 44; Pirhing tit. 1, n. 23; Wex, Ariadne P. 5, tr. 2, contr. 2, n. 1—18; Santi-Leitner tit. 1, n. 27; Linneborn 45; Wernz-Vidal n. 92 III. Gasparri hält die Ansicht, die eine Konventionalstrafe für den ohne gerechten Grund zurücktretenden Teil zugesteht, für „*sententia verior*“, At, hac exstante quaestione, obligatio solvendi poenam, etiam iuramento firmata, ex principio reflexo urgenda non est“ (n. 75). Ähnlich De Smet n. 22 und Cappello n. 103.

¹ Vgl. c. 2 C. 27, q. 2. Sanchez (l. 1, disp. 23) hält dafür, Kinder seien für gewöhnlich nicht verbunden, die ihnen von den Eltern vorgeschlagene Ehe einzugehen; sie seien zwar „*sub culpa lethali*“ verpflichtet, diesbezüglich ihre Eltern um Rat zu fragen, nicht aber, ihn zu befolgen; auch Laymann lehrt (l. 5, tr. 10, p. 1, c. 1, n. 14): „*Quamvis liberi promittendo matrimonium inconsultis aut invitis parentibus peccarint, datam sponsaliorum fidem servare tenentur*“; vgl. Reiffenstuel tit. 1, n. 23; Pichler tit. 1, n. 31; Sporer P. 4, c. 1, n. 303; Gobat tr. 10, n. 106; Reütlinger, Magn. matrim. sacram. P. I, sect. 2, q. 2; Wex, Ariadne P. 5, tr. 2, n. 7 ff.; Krimer q. 1, n. 142; S. Alphons., Theol. mor. l. 6, tr. 6, n. 849; ASS. 8, 309 f.; S. C. C. 9. Iulii 1881 (ASS. 14, 458); S. C. C. 24. Ian. 1885 (ASS. 17, 589).

² Siehe oben S. 135. Wernz-Vidal n. 81. De Smet n. 4.

³ „*Institutum est, ut iam pactae personae non statim tradantur, ne vilem habeat maritus datam, quam suspiraverit sponsus dilatare*“ (S. August., Decr. Grat. c. 39, C. 27, q. 2). Wiestner n. 8. Schmalzgrueber n. 10.

des ehelichen Berufes mit seinen schweren Aufgaben und die sittlich-ernste Vorbereitung auf den Eintritt in den heiligen Stand. Eltern und Vormündern bietet es Gelegenheit, rechtzeitig ihren berufsgemäßen Einfluß oder Einspruch geltend zu machen. Weitere Zwecke sind die Förderung der beiderseitigen Achtung und der aufrichtigen, reinen Liebe der Verlobten, die Gewinnung genügender Zeit für eine neuerliche genaue Nachforschung nach etwa noch vorhandenen Ehehindernissen und für Einholung notwendiger Befreiungen, für das kirchliche Aufgebot und einen gründlichen Brautunterricht.

Wird ein Verlöbniß strittig und steht fest, daß das schriftliche Eheversprechen gegeben wurde, behauptet aber ein Brautteil, dies nur im Scherz oder in trügerischer Absicht gemacht zu haben, so steht die Vermutung zu Gunsten des Verlöbnisses. Treue und Glaube verlangen und verdienen Rechtsschutz. Der betrogene Teil hat das Recht der Klage. Bei der gerichtlichen Vernehmung ist der Beklagte nicht zum Eide zuzulassen¹. Ist es aber fraglich, ob ein Eheversprechen vorliegt, indem der Kläger dies behauptet, der Beklagte es leugnet, z. B. wenn die Verlöbnißurkunde verloren ging oder beiseitegeschafft wurde, oder ist dasselbe in unklaren, zweideutigen Worten abgefaßt, so streitet die Vermutung zu Gunsten der Freiheit des Beklagten²; im ersteren wie im letzteren Falle kann der Richter dem Beklagten auferlegen, die Wahrheit seiner Aussage durch einen Eidschwur zu erhärten³.

Das Verlöbniß war von Anfang an ein Rechtsakt, nicht bloß ein Familienbrauch, eine gesellschaftliche Sitte, eine fromme Übung oder religiöse Zeremonie. Sowohl das jüdische, römische und germanische als auch das kirchliche Recht sprachen ihm bestimmte Rechtswirkungen zu. Im kanonischen Rechte lassen sich zwei Hauptklassen gesetzlicher Folgen unterscheiden, solche nämlich, die für den einen Verlobten gegenüber dem andern Brautteil erstehen, und solche, die sein Verhältnis zu dritten Personen betreffen. Ein gültiges Verlöbniß bewirkt nach geltendem kirchlichen Rechte, daß

1. die Verlobten unter einer schweren⁴ Sünde verpflichtet sind,

¹ Siehe oben S. 145. Reiffenstuel n. 46 48.

² S. C. C. 5. Apr. 1851; 31. Mart. 1730 (ASS. 7, 666). Der Kläger hat das angebliche Eheversprechen vollständig zu beweisen. S. C. C. 9. Febr. 1756 (ASS. 24, 86): „In quocumque minimo dubietatis contractu pro omnimoda exclusione sponsalium pronuntiare debet.“ Ein Zeuge genügt nicht (vgl. S. C. C. 20. Jan. 1883, ASS. 15, 494) und ebensowenig ein nächster Blutsverwandter (c. 22 X 2, 20); unter Umständen kann ein Gerücht genügen (ASS. 19, 67).

³ Obgleich es dem Kläger obliegt, das Eheversprechen zu beweisen, und ihm, falls er dies nicht genügend vermag, der Richter den Ergänzungseid (iuramentum suppletorium) gestatten kann. Der kirchliche Zivilprozeß kennt eben im Unterschied von der deutschen ZPrO. eine eidliche Vernehmung der Parteien. Vgl. can. 1744.

⁴ Dies ist die gemeinsame Lehre der Kanonisten und Moralisten (vgl. Sanchez l. 1, disp. 27, n. 2; S. Alphons. n. 845; Reiffenstuel tit. 1, n. 137). Die aus dem Verlöbniß entspringende Pflicht der Eheschließung kann mit Dotierung der Braut durch den Bräutigam nicht umgangen werden. S. C. C.

miteinander in der verabredeten¹, sonst nach tunlichst kurzer² Zeit, die Ehe zu schließen und einander die Verlobnistreue zu halten (*fides sponsalitia*). Jeder freiwillige geschlechtliche Verkehr eines Verlobten mit einer dritten Person schließt nicht bloß eine schwere Sünde gegen die Keuschheit in sich, sondern auch eine grobe Verletzung der Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*)³. Verweigert ein Brautteil ohne triftigen Grund die Eheschließung, so kann er hierzu auf Antrag des andern vom kirchlichen Richter ermahnt, dann mit kirchlichen Strafen und Zensuren bedroht und schließlich mit solchen belegt werden⁴; verharret er aber trotzdem bei seiner Weigerung, so muß er von der Zensur wieder absolviert werden. In den meisten Fällen empfiehlt es sich, statt Zwangsmittel Ermahnungen anzuwenden⁵. Auf die Eheschließung selbst gewährt das Kirchenrecht aus einem Verlöbnis, mag dies auch gültig sein und mag kein gerechter Grund von seiner Erfüllung entschuldigen, kein Klagerecht und keinen Zwang. Es soll eben die volle Freiheit des Ehwillens gewahrt bleiben. Eine Verurteilung zu einem angemessenen Ersatz des der verlassenen Partei etwa erwachsenen Schadens ist zulässig⁶.

27. Sept. 1722, bei Richter S. 222, n. 11; Wernz-Vidal n. 93. Gegen eine Klagbarkeit aus dem Verlöbnis wandte sich die Synode von Pistoja. Vgl. Lampert, *Compte rendu* (1897) sect. 4, 184. Siehe unten A. 5.

¹ Selbstverständlich ist es ihnen unbenommen, die Frist zu verlängern oder zu verkürzen, aber nur auf Grund beiderseitigen Übereinkommens.¹

² Ist kein Termin ausgemacht, so verpflichtet das Verlöbnis gemäß seiner Vertragsnatur zur sofortigen Erfüllung, doch so, daß die Vermutung dafür streitet, die Verlobten hätten sich noch einige Frist gönnen wollen, da sie sonst gleich die Ehe geschlossen hätten (Reiffenstuel n. 143). Die Kirche ermahnt die Brautleute „*propter periculum incontinentiae*“, möglichst bald die Ehe zu schließen. S. C. C. bei Gallemart, S. Conc. Trident. 396, n. 3; S. C. de Prop. Fide 13. Apr. 1807: „... *Ne matrimonia diutius quam ad annum post inita sponsalia protrahantur*.“ Betrifft auch diese Entscheidung, gerichtet an den Patriarchen der Chaldäer, zunächst orientalische Zustände, so entspricht ihr angeführter Inhalt ebenso unsern Verhältnissen.

³ Und zwar nicht bloß, wie Sanchez (l. 1, disp. 2, n. 6) lehrt, aufseiten der Braut, sondern auch des Bräutigams; vgl. Coninck disp. 22, n. 6; Wiestner tit. 1, n. 57; Schmalzgrueber n. 85; Gasparri n. 118; Wernz-Vidal n. 94.

⁴ C. 10 X 4, 1. Eine unter solchen Umständen eingegangene Ehe kann nicht *ex capite vis et metus* angefochten werden. Schulte, *Eherecht* 292 f. Vgl. ASS. 9, 130; 15 195.

⁵ C. 17 X 4, 1 (Gregor IX): „*Cum libera esse debeant matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere*“; vgl. dazu Santi-Leitner n. 37—41; Leitner, *Eher.* 340 f.; Gasparri n. 112; Wernz-Vidal a. a. O. Geldstrafen sind nach dem kirchlichen Strafrecht (can. 2291 12^o) zulässig. Dagegen haben die mittelalterlichen Strafen der körperlichen Züchtigung, Gefängnis, Verbannung, Vermögensentziehung usw. längst aufgehört. Ed. Eichmann, *Das Strafrecht des CIC.* (Paderborn 1920) 53.

⁶ Can. 1017 § 3: „*At ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeatur*.“ S. C. C. 19. Sept. 1841; 7. Iunii 1856 (bei Lingen et Reuss, *Causae selectae* 881 ff.). Sanchez

Ein gültiges Verlöbniß bewirkt, daß 2. jedes von einem der Verlobten mit einer dritten Person eingegangene, auch mit einem Eid oder sonstwie bekräftigte neue Verlöbniß ungültig ist¹.

Aus dem früheren Rechte wurden durch den CIC. aufgehoben das aufschiebende oder verbietende Ehehindernis des Verlöbnisses² und das trennende Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit aus demselben³. Vorher hatte bereits Leo XIII. den mittelalterlichen⁴ Rechtssatz beseitigt, daß Verlöbnisse mit darauffolgender copula carnalis der Verlobten für den äußeren Rechtsbereich als Ehen zu betrachten seien (*matrimonium praesumptum*)⁵.

§ 19. Auflösung des Verlöbnisses.

Da das Verlöbniß nicht wie die Ehe schon selbst Sakrament, sondern nur Vorbereitung hierzu ist und daher nur als Konsensualvertrag in Betracht kommt, so kann es, wie es durch beiderseitige freiwillige Übereinkunft entsteht, ebenso gelöst werden.⁶ Seine Bekräftigung mit Eid oder copula hindert daran nicht⁷. Die Auflösung kann mündlich oder schriftlich erfolgen, persönlich oder durch Stellvertreter, ausdrücklich oder stillschweigend, durch Zeichen oder entsprechende Handlungen, mit oder ohne Beobachtung einer bestimmten Feierlichkeit. Da sich über die Auflösung eines beurkundeten Verlöbnisses weder das Dekret „*Ne temere*“ noch der Kodex äußert, erhob sich die Frage, ob sie wie der Abschluß mittels Urkunde geschehen müsse. Die Frage darf mit Sicherheit verneint werden. Manche ältere Rechte, so auch das kanonische, haben den Grundsatz der

disp. 29, n. 4—8. Pirhing tit. 1, n. 17—20. Reiffenstuel tit. 1, n. 152—167. ASS. 9, 130 f.; 19, 67.

¹ C. 1, X 4, 2; c. 22, X 4, 1. Sanchez l. 1, disp. 50; es gilt das zweite Verlöbniß aus dann nicht, wenn inzwischen das erste hinfällig wurde (ebd. n. 5 6); es muß neu geschlossen werden.

² Siehe über das frühere Recht c. 1 X 4, 4. Das Verbot, auf Grund dessen einem Verlobten die Ehe mit einer dritten Person untersagt war, hieß bei den Kanonisten „*Nihil transeat*“. Burchard von Worms wandte sich in seinem Dekret (IX 31, XIX 5) gegen die Ehe mit schon Verlobten und brandmarkte sie als Sakrileg (Königer 156 f.). Einen Fall des *impedimentum* „*Nihil transeat*“ v. 10. Sept. 1887 siehe in ASS. 1, 242.

³ Das alte Recht: c. 11 14 15, C. 27, q. 2; c. 3 4 8 X 4, 1; c. 4 X 4, 2; c. un. in VI^o 4, 1.

⁴ C. 15 30 X 4, 1. Schmalzgrueber tit. 1, n. 115 f.

⁵ Am 15. Februar 1892 (Arch. 67, 467. ASS. 24, 441 f.); vgl. oben S. 73; ferner Schneider, Die Aufheb. d. matr. praesumptum (Arch. 68, 320); Leitner, Über d. matr. praesumpta (Arch. 77 [1896] 251—264).

⁶ Denn „*omnis res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur*“ (c. 1 X 5, 41). Vgl. l. 69 89 pr. 95 § 4 D. 46, 3; l. 35 D. 50, 17. De Smet n. 31 ff. Triebels I 110 ff. Wie die Eingehung, so muß auch die Auflösung des Verhältnisses beiderseits eine wahre, ernstliche, überlegte und freiwillige sein, was nicht zu trifft, wenn der Bräutigam die Braut bedroht, z. B.: „*Si te ducere debebo et tu me non dimittis, instar mancipii te habebō, te dire tractabo*“, oder wenn er ihre Einwilligung durch unwahre Vorspiegelungen herauslockt (ASS. 9, 128). Gasparri n. 126. Reiffenstuel tit. 1, n. 207. Naslin, De la rupture des promesses de mariage.

⁷ Gasparri n. 125. Sanchez l. 1, disp. 52, n. 8. Pichler a. a. O.

formlosen Rechtsgeschäfte. Eine Durchbrechung dieses Prinzips bedarf der ausdrücklichen positivrechtlichen Regelung. Zudem ist es ein allgemeiner Rechtsgedanke, daß der für die Begründung von Rechtsverhältnissen, speziell von Verträgen aufgestellte Formzwang nicht auf die Auflösung derselben erstreckt werden darf¹. Ist nun ein Verlöbnis in schriftlicher Weise abgeschlossen, so gilt dasselbe als zu Recht bestehend, bis der Beweis für die Auflösung erbracht ist. Die Beweislast obliegt demjenigen, der die Auflösung behauptet. Für die Brautleute, welche ein Verlöbnis aufheben, ist ratsam, dem Pfarrer hiervon Anzeige zu erstatten und, falls das Verlöbnis nur vor Zeugen abgeschlossen wurde und diese, der andere Brautteil oder sonstige Personen die Urkunde innehaben, dieselbe zurückzufordern.

Da ferner das Verlöbnis seiner Natur nach keinen entscheidenden, unwiderruflich bindenden Schritt, sondern eine Probezeit für die Brautleute darstellt, während der sie Gelegenheit haben sollen, sich gegenseitig näher kennen zu lernen und zu prüfen, „ob sich das Herz zum Herzen findet“, so muß dasselbe für den Fall, daß ein Verlobter zur Ehe überhaupt oder nur mit dem andern unfähig wird oder daß ein Teil zur Überzeugung gelangt, im andern sich irgendwie getäuscht zu haben, auch einseitig aufgelöst werden können. Sobald nun ein Brautteil mit Recht oder Unrecht, ausdrücklich oder stillschweigend das dem andern gegebene Eheversprechen zurücknimmt, ist auch letzterer frei², wobei es ihm, falls er vom andern ohne eigenes Verschulden verlassen wird, unbenommen bleibt, seine Ansprüche an denselben aufrecht zu erhalten und sie, wenn nötig, auf dem Wege der Klage zur Geltung zu bringen³. Berechtigt ist der Rücktritt immer dann,

¹ Als Beispiel hierfür mag aus dem geltenden bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches angeführt werden, daß ein notariell verbrieftter Kaufvertrag über ein Grundstück, der nach § 313 des BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, durch einfache formlose Vereinbarung der Kontrahenten aufgehoben werden kann, ohne daß ein solenner Beurkundungsakt oder eine Zurückgabe der Vertragsurkunde nötig wäre. Das gleiche gilt für die Aufhebung des privaten und des notariellen Testamentes. — Der nach Laymann l. 5, tr. 10, P. 1, c. 2, n. 23 und Wiestner l. 1, n. 95 in einigen deutschen Diözesen, nach Reiffenstuel n. 310 auch im Bistum Freising bestandene Gebrauch, daß ein vor dem Pfarrer und Zeugen geschlossenes oder sonst öffentlich bekanntes Verlöbnis nur vom kirchlichen Richter getrennt werden konnte, ist nicht mehr verbindlich.

² Reiffenstuel tit. 1, n. 209. Sporer p. 4, c. 1, n. 237; denn: „Frangenti fidem fides frangatur eidem.“

³ Reiffenstuel n. 210. Österr. Anweis. § 9; denn: „Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest“ und „peccata suos auctores tenere debent“ (c. 2 X 3, 11). Dagegen ist der aus gerechtem Grunde Zurücktretende nicht schuldig, dem andern die erwachsenen Auslagen zu entschädigen, so z. B. nicht der ins Kloster Tretende; vgl. Gasparri n. 144 ff.; Wernz-Vidal n. 107; Sanchez l. 5, disp. 5, n. 33; Reiffenstuel n. 323. Will auf Grund der Lösung eines Verlöbnisses eine Klage auf Schadensersatz angestrengt werden, so empfiehlt es sich, den weltlichen Richter anzugehen (Vering, K.R.³ 854), was auch im Sinne des Kodex liegt (vgl. can. 1961). Zweifel über den rechtlichen Charakter der

wenn Tatsachen oder Verhältnisse eintreten oder bekannt werden, welche das zwischen den Brautleuten bei der Verlobung bestehende Verhältnis bedeutend verändern, oder welche, wenn sie anfänglich vorhanden oder bekannt gewesen wären, das Verlöbniß vereitelt hätten, und zwar ist derjenige Teil rücktrittsberechtigt, dessen Verhältnisse sich nicht geändert haben¹. Diese Veränderungen können sich beziehen auf das körperliche² oder geistige³ Befinden, auf die Vermögens-⁴, Standes-⁵ oder Familienverhältnisse⁶, auf das sittliche und religiöse⁷ Verhalten eines Brautteils; insbeson-

Klage löste *Pont. Com.* auf eine Anfrage durch die Erklärung vom 2./3. Juni 1918: „*Actionem reparationis damnorum, de qua in can. 1017 § 3, esse mixti fori*“ (AAS. X 345). Über die Zuständigkeit entscheidet die Prävention gemäß c. 1554 1711 ff. 1725 20.

¹ Vgl. Österr. Anweis. § 6. — „*Universe omnis causa, quae post matrimonium contractum sufficit ad divortium perpetuum vel temporale, censenda est a potiori sufficere ad dissolvenda sponsalia*“ (Zallinger, *Instit. iur. eccl.* I. 4, tit. 19, § 198. Gasparri n. 138 ff.).

² Als erhebliche körperliche Veränderung gilt: „*si mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralytica, vel oculos vel nasum amitteret, vel quicquam ei turpius eveniret*“ (c. 25 X 2, 24), überhaupt jede ansteckende, ekelerregende oder unheilbare Krankheit, insbesondere Epilepsie, übler Geruch aus dem Munde (Sanchez disp. 57, n. 2) und Geschlechtskrankheiten, letztere nicht bloß, wenn sie unheilbar (Reiffenstuel n. 258. Gasparri n. 137 ff.) sind, weil sie meist ein sittliches Verchulden voraussetzen. Große, das eheliche Zusammenleben erschwerende Gebrechen ist ein Teil dem andern zu offenbaren schuldig (Reiffenstuel n. 301). *Instr. Eystett.* ([Freiburg i. Br. 1902] tit. 12, sect. 2, c. 3, n. 3, p. 411) führt auf: Schwangerschaft, beträchtliche Schulden, geheime Krankheiten.

³ Hierher gehören Gemütsleiden, Geisteskrankheiten (S. C. C. 14. Maii 1729, bei Richter p. 224, n. 26).

⁴ Selbst wenn die Veränderung keine Verschlimmerung ist oder beide Brautleute zugleich betrifft (Hurtado disp. 2, diff. 14, n. 52. Reiffenstuel n. 263. Wernz-Vidal n. 108. Gasparri 137).

⁵ Z. B. sofern jemand sich für adelig ausgibt, ohne es zu sein, oder umgekehrt.

⁶ Wenn z. B. der Bräutigam, der viele Geschwister hatte, nach deren Tod das ganze Anwesen, Geschäft u. dgl. bekommt oder die Eltern oder Vormünder der Verbindung beharrlich widerstreben (S. C. C. 24. Aug. 1723, 13. Julii 1725, 19. Aug. 1730, 21. Apr. 1731, bei Richter p. 223, n. 21–23); vgl. Österr. Anweis. § 5: „Die Eheverlöbniße derer, die unter der väterlichen Gewalt stehen, sind aufzulösen, wenn die Eltern gerechten Widerspruch entgegensetzen.“

⁷ Daher ist ein Brautteil rücktrittsberechtigt, wenn der andere ein verschwenderisches (S. C. C. 17. Apr. 1728, bei Richter p. 224, n. 25), liederliches (Schmalzgrueber n. 190) Leben führt, der Trunk- oder Spielsucht frönt (Gobat tr. 10, n. 337. Sporer P. 4, c. 1, n. 280), schlechten Ruf genießt, im Verdacht eines Verbrechens steht oder ein solches wirklich begangen hat (S. C. C. 29. Maii 1852, bei Lingen et Reuß 881 f. Sanchez disp. 57, n. 2), rohen, handelsüchtigen Charakters ist (ebd. disp. 58, n. 1), oder wenn sich die ursprüngliche Zuneigung der Verlobten in Abneigung und Haß verwandelt hat (Gobat a. a. O. Reiffenstuel n. 267). Tatsachen, auf Grund deren das Verlöbniß gelöst werden soll, müssen, sofern sie ein Ehehindernis begründen, durch das Geständnis beider Teile oder eines, und zwar desjenigen Brautteils, der den Abschluß der Ehe wünscht, oder durch Gerücht oder

dere wird ein gerechter Grund zum Rücktritt für den einen Verlobten dann vorhanden sein, wenn sich der andere einer groben Verletzung der Verlöbnistreue schuldig macht, indem er ohne zwingenden Grund eigenmächtig auf längere Zeit verreist¹ oder mit einer dritten Person vertrauten Verkehr pflegt² oder ein neues Verlöbnis

durch die Aussage wenigstens eines ehrbaren, geschworenen Zeugen feststehen; berechtigen sie nur einen Teil zum Rücktritt, so müssen sie durch zwei einwandfreie Zeugen oder durch sonstige gleichwertige Beweise erhärtet werden (Reiffenstuel n. 312—322. Schmalzgrueber n. 218 219). — Bei den religiösen Veränderungen ist nicht so fast an Apostasie oder Häresie, die zweifellos zum Rücktritt berechtigen, als vielmehr an Irreligiosität und Glaubenslosigkeit, Anschluß an Freimaurerei und andere verbotene Gesellschaften, Weigerung, sich kirchlich trauen zu lassen und die sonstigen kirchlichen Verpflichtungen zu erfüllen, zu denken (Gasparri n. 137. Wernz-Vidal n. 108).

¹ C. 5 X 4, 1. Gasparri n. 130. Sanchez l. 1, disp. 54. Bonacina q. 1, p. 6, n. 8. Wiestner n. 119 121. Sporer n. 240. Laymann l. 5, tr. 10, p. 1, c. 2, n. 13. Auf die größere oder geringere Entfernung der Aufenthaltsorte ist bei den heutigen Verkehrsverhältnissen weniger das Gewicht zu legen als auf die Entfremdung der Gemüter.

² C. 25 X 2, 24. Verübt also der Bräutigam oder die Braut mit einer dritten Person die copula, so ist der unschuldige Teil rücktrittsberechtigt (Gasparri n. 129. Sanchez disp. 55, n. 4. Bonacina q. 1, p. 8, n. 1. Wernz-Vidal n. 107. Wiestner n. 104 105), da, was zur Scheidung genügt, auch zur Auflösung des Verlöbnisses ausreicht; denn „turpius eiicitur quam non admittitur hospes“. Versündigen sich beide, so tritt Ausgleich (compensatio) ein, was zwar Sanchez n. 9, Sporer n. 271, Laymann n. 12, Wernz-Vidal n. 107 A. 126, Gasparri n. 133 u. a. leugnen, aber wohl mit v. Scherer 134 A. 80, Fr. Schmier l. 4, tr. 1, c. 5, n. 116 ff. aus der Analogie von c. 6 7 X 5, 16 anzunehmen ist, wonach, wenn zwei Gatten die Ehe gebrochen haben, keiner auf Scheidung klagen kann, und weil die Brautleute aus ihrem Fehltritt keinen Nutzen ziehen dürfen, ferner weil, wo beiderseits die Schuld gleich groß ist, bloße Nützlichkeits erwägungen nicht ausschlaggebend sein dürfen. Wernz-Vidal a. a. O. hält die Analogie der compensatio adulterii für unberechtigt wegen Mangels der Parität, weil es sich bei der Ehe um ein unauflösliches, beim Verlöbnis um ein lösbares Verhältnis dreht. Wiestner n. 106 und Schmalzgrueber n. 168 halten beide für rücktrittsberechtigt. Gasparri n. 131, p. 88, Sanchez n. 5, Bonacina n. 2, Sporer n. 273, Laymann n. 11 lehren außerdem, „oscula, tactus, amplexus impudici“, die ein Brautteil von einer dritten Person zuläßt, gäben nur dem Bräutigam gegen die Braut das Rücktrittsrecht, umgekehrt nur, „si sint frequentes“. Das ist ungerechtfertigt; denn die Pflicht der Verlöbnistreue besteht nicht nur für die Braut, sondern für beide Verlobte in gleicher Weise (vgl. Triebis I 112; Bangen I 47; Wernz-Vidal n. 107). Die dem Bräutigam bei der Verlobung bekannte Schwächung seiner Braut durch einen Dritten gibt ihm später kein Recht auf den Rücktritt (c. 25, X 2, 24. Gasparri n. 131), wohl aber ist er hierzu befugt, wenn er vom Fehlritte derselben erst später erfuhr, „quia in iure paria sunt aliquid supervenire et praecedere ignoranter; res enim dicit fieri quando innotescit, item quia paria sunt in iure non esse et non apparere“ (Sanchez disp. 63, n. 3 9 10. Coninck disp. 23, n. 62. Reiffenstuel n. 246—251). Bezüglich der Schwächung der Braut durch Notzucht von anderer Seite sagt Gasparri n. 131: „Quod si sponsa vi physica et morali cognita fuit . . . ex violata fide sponsalia non solvuntur, quia fidem sponsalium invita violare non potuit, sed solvuntur pro sponso . . . quia sponsa vilior facta est.“ In der Defloration durch Notzucht liegt eine „notabilis in muliere superveniens mutatio“ (ASS. 10, 196) vor

schließt¹, oder aber, wenn er durch Eintritt in einen religiösen Orden² oder durch Ergreifung des geistlichen Standes³ Verpflichtungen über-

(Trieb's I 112 116). Kein Teil ist verpflichtet, dem andern von seinem etwaigen früheren Fehltritt Mitteilung zu machen, es sei denn, daß die Braut infolgedessen geschwängert wäre (Reiffenstuel n. 302).

¹ Das freilich null und nichtig ist, selbst wenn es beschworen wird oder die copula hinzutritt. Siehe oben S. 156. Wernz-Vidal n. 106.

² Die Kirche will den Gläubigen solange als möglich, selbst noch nach geschlossener, aber noch nicht vollzogener Ehe (can. 1119), um so mehr nach der Verlobung, das Recht wahren, im Ordensstande sich einem jungfräulichen, ganz dem Dienste Gottes und des Nächsten geweihten Leben zu widmen; also sind die Brautleute befügt, von diesem Rechte Gebrauch zu machen (Österr. Anweis. § 7. Gasparri n. 144 ff.). Geht nun ein Verlobter ins Kloster, so ist der in der Welt bleibende Teil frei, mag der andere Profesß ablegen oder nicht (Sanchez disp. 42, n. 2. Laymann n. 3. Coninck disp. 23, n. 22. Reiffenstuel n. 226). Nicht aber wird durch den bloßen Eintritt in einen Orden der Novize vom Verlöbniß für immer frei; er müßte vielmehr nach seinem etwaigen Austritt aus dem Kloster zum andern Teile auf dessen Verlangen zurückkehren (Wernz-Vidal n. 105. Kugler, De matr. I 58 ff., n. 31 ff. Krimer q. 1, n. 234. Reiffenstuel n. 227. Laymann n. 3. Coninck n. 23. Sporer p. 4, c. 1, n. 248. Gasparri n. 145); denn dem Noviziat eignet jene Kraft weder ex natura noch vi legis, sondern nur der feierlichen oder einfachen Profesß in einem Orden oder einer Kongregation. Hätte aber ein solcher ein ehrbares Mädchen unter dem Versprechen der Ehe verführt oder es doch durch vertrauten Umgang in übeln Ruf gebracht, so wäre er verpflichtet, es zu heiraten (Sanchez disp. 44, n. 3 4. Sporer n. 245. Reiffenstuel n. 224. De Smet n. 20). Eine Profesß wäre ungültig, wenn die Ehe das einzige Mittel darstellte, den Schaden gutzumachen. Auch die ernst abgelegten privaten Gelübde, die aus can. 1058 § 1 das impedimentum voti begründen, können ein Verlöbniß aufheben. Trieb's I 113.

³ Schon durch den bloßen Eintritt des Bräutigams in das Priesterseminar wird die Braut rücktrittsberechtigt (v. Scherer 135 A. 82); denn es liegt hierin auf Seiten des Bräutigams ein Verzicht auf das Verlöbniß, und es geht auch mit ihm die oben angedeutete Änderung vor, derzufolge die Braut Anstand nehmen kann, einen ehemaligen Priesteramtskandidaten zu ehelichen (Sporer n. 256). Er selbst aber bleibt an sein Versprechen gebunden, auch wenn er die Tonsur und die niedern Weihen empfangen hat, und erst der Subdiakonats befreyt ihn (Gasparri n. 149. Wernz-Vidal n. 105. Sanchez disp. 47, n. 1. Reiffenstuel n. 229 f. Sporer n. 253 ff. Pirhing n. 55). Der Bräutigam, der wider Wissen und Willen seiner Braut die höheren Weihen empfängt, sündigt gegen die Gerechtigkeit und ist verpflichtet, die Braut zu entschädigen, da sie ein Anrecht auf ihn erlangt hat, und es läßt sich hiergegen nicht einwenden, daß im Verlöbniß die stillschweigende Bedingung enthalten sei: wenn ich mich nicht für ein vollkommeneres Leben entschieße (Coninck disp. 23, n. 25. Ludw. Engel, Collegium Univ. Iur. Canon. I. 4, tit. 1, § 3, n. 8. Reiffenstuel n. 229—233). Da das kanonische Recht die Auflösung des matrimonium ratum (und daher auch des Verlöbnisses) nur zu Gunsten der feierlichen Ordensprofesß, nicht auch des Empfanges der höheren Weihen oder eines einfachen Gelübdes zuläßt, so können die Verlobten sich zwar durch ein Gelübde zum Eintritt in den Ordensstand verpflichten mit der Wirkung, daß der Nichtgelobende frei wird, während der Gelobende an das Verlöbniß bis zur Profesßleistung gebunden bleibt; dagegen ist das Gelübde, die höheren Weihen zu empfangen oder beständige Keuschheit zu beobachten, soweit es den Mitverlobten schädigt, ein Unrecht gegen diesen und entbindet daher den Gelobenden nicht ohne weiteres seiner Verpflichtung gegen den andern

nimmt, die mit der Erfüllung des von ihm gemachten Eheversprechens unvereinbar sind. Verloren geht das Recht des Rücktritts, wenn der hierzu befugte Teil, obwohl er die am andern eingetretene Veränderung kennt, keinen Gebrauch davon macht, sondern demselben ausdrücklich oder stillschweigend verzeiht¹.

Ganz aufgehoben wird das Verlöbnis mit dem Ablauf der etwa vereinbarten Zeit seiner Dauer, durch den Eintritt der beigefügten Resolutivbedingung, ferner, wenn die beabsichtigte Ehe unmöglich wird, so mit dem Tode eines Brautteils und durch Veränderungen, die ein aufschiebendes oder ein trennendes Ehehindernis zur Folge haben, wie insbesondere, wenn sich ein Brautteil mit einer dritten Person gültig verehelicht (*impedimentum ligaminis*)² oder die feierliche Profess ablegt (*impedimentum voti sollemnis*) oder die höheren Weihen empfängt (*impedimentum ordinis*) oder zum Vollzug der Ehe unfähig wird (*impedimentum impotentiae*).

Brautteil. Wohl aber kann letzterer, wenn er will, zurücktreten; denn einerseits liegt in jenem Gelübde auf Seiten des Gelobenden immerhin ein Verzicht auf die Ehe, anderseits kann man sich zum Beweise der Gültigkeit eines solchen Gelübdes nicht auf den Rechtssatz berufen: „*Non enim propositum aut promissum infringit, qui in melius illud commutat*“ (c. 3, X 2, 24), da derselbe nur gilt, „*ubi utrobique idem promissarius est*“, nämlich Gott, nicht aber, wenn das Versprechen Menschen gemacht wird, die oft das Unvollkommene dem Vollkommenen vorziehen (Reiffenstuel n. 234—240. Sanchez disp. 46; disp. 47, n. 3 4. Krimer q. 1, n. 241 ff. 255 ff. Laymann l. 5, tr. 10, P. 1, c. 2, n. 6. Pichler tit. 6, n. 16. Engela a. O. Schmalzgrueber tit. 6, n. 102 104 106 112. Ferraris s. v. Sponsalia n. 90—94). Die Streitfrage, ob die einfache zeitliche Profess ein Verlöbnis endgültig auflöst oder bloß ruhen läßt, beantwortet Trieb (I 113) in ersterem Sinne. Dieselbe Wirkung spricht er der Wahl des „*status perfectior*“ zu.

¹ Sanchez disp. 66, n. 2. Pirhing n. 65. Reiffenstuel n. 304—306.

² Es fehlt nicht an Kanonisten, welche lehren, durch die Verehelichung eines Verlobten mit einer dritten Person werde das Verlöbnis nicht ganz hinfällig, so daß der ungetreue Brautteil, durch den Tod seines Gatten wieder frei geworden, nun den andern, falls dieser noch will, zu heiraten verpflichtet sei, so Pontius l. 12, c. 13, n. 4; Coninck disp. 23, n. 32; Hurtado disp. 2, n. 26; Sporer P. 4, c. 1, n. 263; Wiestner n. 100. Doch verteidigen Sanchez l. 1, disp. 48, n. 3; Reiffenstuel tit. 1, n. 242; Laymann l. 5, tr. 10, P. 1, c. 2, n. 22; Dicastillo disp. 1, n. 545 ff. mit Recht das Gegenteil, weil es, wie letzterer treffend hervorhebt (n. 549), unsittlich und für den Bestand der Ehe gefährlich wäre, wenn ein Gatte dem andern nur mit halbem Herzen gehören und dafür noch an den verlassenen Verlobten gebunden sein sollte (Wernz-Vidal n. 104. Gasparri n. 156). Das Verlöbnis wird aber nur aufgelöst durch eine kirchlich gültige Ehe, also nicht durch die Zivilehe; geht nun von zwei Verlobten ein Teil mit einer dritten Person eine Zivilehe ein, so kann zwar der unschuldige zurücktreten; will er dies aber nicht tun, so ist der schuldige „*ex canonica aequitate*“ verpflichtet, dem unschuldigen allen Schaden zu vergüten bzw. das Mädchen auszustatten, das etwa mit ihr gezeugte Kind zu unterhalten und, wenn die Frauensperson auf ihr Recht noch nicht verzichten will, den Heiligen Stuhl um Dispens zu bitten, da von einem Zwange zur Eheschließung in diesem Falle keine Rede sein kann (ASS. 2, 258; 3, 304; 6, 100; 15, 343 587; 18, 508 u. ö.). Dasselbe gilt, wenn jemand von zwei Schwestern der einen die Ehe versprochen, die andere aber zivil geheiratet hat.

Auch durch päpstliche Befreiung kann das Verlöbniß behoben werden¹. Die dem Papste ausschließlich, nicht auch den Bischöfen zustehende Vollmacht wird durch die S. Congr. de discipl. Sacram. ausgeübt. Die Befreiung wurde früher in der Regel unter Auferlegung einer an den verlassenen Brautteil zu zahlenden Kompensationssumme erteilt.

Verlöbisklagen wird der Ortspfarrer entgegennehmen und, wenn er sie nicht durch Aufklärung, Ermahnungen und Zureden beseitigen kann, an den Ordinarius weiterleiten².

§ 20. Staatliches Verlöbnißrecht.

1. Deutsches Reich. „Verlöbniß“ bedeutet im BGB. einmal den Verlobungsakt, den Verlöbnißvertrag, die Verlobung, so in §§ 1297 Satz 1 und 1301 Satz 2, und dann das hierdurch begründete familienrechtliche Verhältnis, den Verlobungszustand, den Brautstand, so in der Überschrift des 1. Tit. 1. Abschn. 4. B. (Familienrecht) und in den §§ 1298 Satz 1, 1301 Satz 1 und 1302³. Die Vertrags-

¹ Da der Papst das *matrimonium ratum* lösen kann, ist dies bezüglich des Verlöbnisses um so weniger zu bezweifeln (ASS. 10, 195; 15, 587. Wernz-Vidal n. 110. Gasparri n. 158—160. Triebbs I 114. De Smet n. 32 5^o. Wex, Ariadne P. 5, tr. 2, § 7, n. 9. Schmalzgrueber n. 214). Sehr gut bemerkt hinsichtlich der Auflösung des Verlöbnisses v. Scherer 135 A. 83: „Der Wortbruch soll in keiner Weise beschönigt werden; aber mit dem Versprechen darf auch nicht Götzendienst getrieben werden. Das Sponsal ist seiner Natur nach nicht der Anfang eines Martyriums. Übrigens kommt hier alles auf die Würdigung des einzelnen Falles an. Je nach Umständen kann die der erkrankten Braut durch deren Heirat bewährte Treue ebenso ein Beweis von Edelmut als Geistesschwäche sein. Dasselbe gilt von der Heimführung einer Person, welche den durch die jetzige Stellung des Bräutigams geforderten Ansprüchen an die Frau des Hauses nicht genügen kann oder will.“

² Rechtsfälle aus dem früheren Verlöbnißrecht siehe in ASS. 3, 458—461; 5, 77 bis 82; 15, 579—587; 16, 382—388; 27, 606—611; 32, 432—447; 33, 451—464. S. Rom. Rotae Decisiones seu Sententiae II (1913) 358—368; III (1915) 30—39; IV (1917) 429—437 (Ablehnung der Schadenersatzforderung aus einem Verlöbniß); und V (1920) 471—477 (betreffend Eehinderung und Schadenersatz), 477—484 (daselbe).

³ Vgl. Jul. v. Staudingers Kommentar zum BGB. (IV⁹ 7 ff.), erläutert von Theod. Engelmann, dem ich hier wie sonst hauptsächlich folge. Über die rechtliche Natur des Verlöbnisses gehen die Ansichten auseinander. Nach der richtigeren Meinung, die auch dem kirchlichen Rechte entspricht und durch Entscheidungen des Reichsgerichts gestützt wird, ist das Verlöbniß ein Vertrag, durch den sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts die künftige Eheschließung versprechen. Die Behauptung von Ulrich Stutz (Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerl. Recht [1902] 40), der Inhalt des Verlobungsvertrags sei lediglich die Begründung des Brautstandes, wird mit Recht abgelehnt. Sie ist mindestens sehr mißverständlich und rückt den Kernpunkt, den Grund und das Ziel des Verlöbnisses, die Ehe, außer Sicht. Opet urteilt hart, wenn er in „Das Familienrecht“ (Vorbem. Ziff. 2) auf den Satz von Stutz: „Die Parteien wollen nicht die künftige Ehe, sondern den gegenwärtigen Brautstand“ (S. 41), entgegnet, daß bei dieser Auffassung jeder Unterschied zwischen Verlöbniß und Liebschaft verwischt werde. — Außer den in Staudinger S. 7 angeführten Sonderabhandlungen sind noch zu nennen: Nathan, Die jurist. Konstruktion d. Verlöbn. nach dem BGB. (Diss., Berlin 1902). Behrends,

natur des Verlöbnisses erfordert zum Abschluß Geschäftsfähigkeit der Brautleute. Ehemündigkeit und elterliche Einwilligung sind nicht notwendig, Bedingungen und Zeitbestimmungen nicht ausgeschlossen. Stellvertretung aber ist beim Abschluß eines Verlöbnisses wegen dessen höchstpersönlicher Natur ebenso unzulässig wie bei der Eheschließung. Eine bestimmte Form verlangt das BGB. nicht. Dauernde, nicht zu beseitigende Ehehindernisse lassen kein gültiges Verlöbnis zu.

„Aus einem Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden“ (§ 1297 I). Auch indirekter Zwang zur Eheschließung soll ferngehalten werden, weshalb „das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig ist“ (Abs. 2). Ungerechtfertigter Rücktritt vom Verlöbnis verpflichtet zum Ersatz des Schadens — nicht der Aufwendung selbst —, der dem verlassenen Verlobten, dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Hat dieser Verlobte im Hinblick auf die versprochene Ehe Maßnahmen bezüglich seines Vermögens oder seiner Erwerbsstellung getroffen, z. B. durch Verkauf eines Wirtschaftsanwesens oder durch Aufgabe einer Berufsstellung, so ist auch der hierdurch etwa entstandene Schaden bis zu einer, wie im vorgenannten Falle, den Verhältnissen entsprechenden Höhe zu ersetzen (§ 1298). Gestattet eine bisher unbescholtene Verlobte, sei sie ein Mädchen, eine Witwe oder geschiedene Frau, während der Dauer des gültigen Verlöbnisses ihrem Verlobten die Beiwohnung¹, so kann sie auch für Schaden hieraus eine billige Entschädigung in Geld verlangen (§ 1300).

Brautgeschenke, auch Verlobungsringe, können, wenn die Eheschließung, gleichviel aus welchem Grunde, unterbleibt, von jedem Brautteil zurückverlangt werden; ob ebenso Brautbriefe, ist bestritten². Im Falle des Todes eines Brautteils spricht die Vermutung gegen eine Herausgabe der Geschenke und anderer zum Zeichen des Verlöbnisses gereichter Gaben (§ 1301).

Die Rechtsnatur d. Verlöbn. nach d. Rechte d. BGB. (Diss., Borna-Leipzig 1903). Esser, Einiges über d. Verlöbn. u. seine jur. Konstruktion nach dem Rechte d. BGB. (Diss., Erlangen 1903). Glaser, Die rechtl. Natur d. Verlöbn. nach d. BGB (Halle 1904). Cohen, Über d. rechtl. Natur d. Verlöbn. nach d. BGB. (Diss., Borna-Leipzig 1905). Heymann, Ist d. Verlöbn. ein Vertrag im Sinne d. 1. Buches d. BGB. (Diss., Rostock 1907). Kirchberger Carina, D. Verlöbn. in England, Frankreich u. Deutschland (Diss., Leipzig 1909). Über das Verlöbnis nach BGB. schrieben neustens noch Dissertationen unter andern Artur Rieger (1913), Alfr. Backhaus (1915), Erich Horning (1916), mit besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, Friedr. Hartmann, Der Rücktritt vom Verlöbn. u. seine Rechtsfolgen (Berlin 1921), Otto Göbell, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses (Göttingen 1920).

¹ Die „Beiwohnung“ bedeutet hier nur geschlechtliche Vermischung. „Immissio seminis“, Schwängerung, Verführung oder Hingabe in Rücksicht auf die versprochene Ehe sind nicht verlangt zum Schadenersatzanspruch. Fortsetzung des bisherigen, ohne Verlust der Unbescholtenheit gepflogenen Geschlechtsverkehrs mit dem Verlobten gibt ebenfalls den Anspruch. Auf den Beweggrund der Hingabe zur Beiwohnung kommt es nicht an. — Über geschlechtliche Vergehen der Braut nach alt-deutschem Rechte, über Auflösung des Verlöbnisses nach fränkischem Rechte siehe Edg. Löning 584 bzw. 588, nach alamann. 591, nach bayr. 593, nach sächs. 594, nach langobard. Rechte 595 ff.

² Staudingers Kommentar 29. BGB. §§ 812 ff. David, Sind bei Aufhebung eines Verlöbn. die gewechselten Ringe zurückzugeben?, in: „Das Recht“ VI (1902) 359 ff. Aug. Köß, Der Verlöbnisbruch (Göttingen 1924). Siegfr. Moschütz, Die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruches (Kiel 1924).

Die genannten Ansprüche verjähren sämtlich in zwei Jahren, gerechnet von der Auflösung des Verlöbnisses an (§ 1302).

2. **Österreich.** Nach dem ABGB. ist jeder des Vernunftgebrauches Unfähige, ebenso ein Kind unter sieben Jahren zur Abgabe oder Annahme eines Eheversprechens rechtlich nicht imstande (§ 865). Minderjährige bedürfen zur Gültigkeit eines Verlöbnisses der Einwilligung der Eltern oder des Vormundes (§§ 152 244 248). Aus einem Verlöbniß entsteht keine Rechtspflicht zur Eheschließung. Es kann aus ihm weder auf Eingehung der Ehe noch auf Leistung des für den Fall des Rücktrittes Bedungenen (Reuegeld, Konventionalstrafe) geklagt werden (§ 45). Ein gegebenes Angeld, bezahltes Reuegeld oder eine bezahlte Konventionalstrafe können nur dann klageweise zurückgefordert werden, wenn der Empfänger gegründete Ursache zum Rücktritte gegeben hat¹ (§ 1435). Unbegründeter Rücktritt vom Verlöbniß verpflichtet zum Ersatze des wirklichen² Schadens, welchen der andere Teil aus dem Rücktritte zu leiden beweisen kann (§ 46). Brautgeschenke können von dem Geschenkgeber zurückgefordert werden, wenn die Ehe ohne sein Verschulden nicht erfolgt (§ 1247). Aus dem Verlöbniß entspringt nach dem österreichischen Zivilrecht kein Ehehindernis.

3. **Ungarn.** Nach bisher geltendem ungarischem Rechte legen Verlöbnisse Pflichten auf. Willkürliche Auflösung kann davon nicht befreien. Wenn ein Brautteil ohne gegründete Ursache vom Verlöbniß zurücktritt oder dem andern Teil gegründete Ursache zum Rücktritte gibt, so haben der andere Teil und dessen Verwandte Anspruch auf Ersatz der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen, auf Rückgabe der Geschenke und Ringe, aber nur innerhalb eines Jahres von der Auflösung des Verlöbnisses an (XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 [21. Juni bzw. 9. Dez. mit Geltung vom 1. Okt. 1895] über das Eherecht §§ 1—5 43¹, in: Fritz Back, Das ungar. Ehegesetz 7—9).

4. **Tschechoslowakei.** Im Verlöbnißrecht des österreichischen ABGB. hat der neue Staat für sein Gebiet noch keine Änderung vorgenommen³.

5. **Schweiz.** Auch das schweizerische Recht gebraucht das Wort „Verlöbniß“ im Sinne eines Aktes („Verlobung“) und des hierdurch begründeten Rechtsverhältnisses. Letztere Anwendung aber überwiegt und tritt bei der allererstens einschlägigen Bestimmung (2. Teil: Das Familienrecht. 1. Abt.: Das Eherecht. 3. Titel: Die Eheschließung. 1. Abschnitt: Das Verlöbniß. Art. 90¹) in der Form auf: „Das Verlöbniß wird durch Eheversprechen begründet.“ „Unmündige⁴ oder entmündigte Personen“ können sich verloben, aber sie „werden ohne die Genehmigung der gesetzlichen Vertreter durch ihre Verlobung nicht verpflichtet“ (Art. 90^{II}). „Aus dem Verlöbniß entsteht keine Klage auf Eingehung der Ehe“, und eine für den Fall des Verlöbnißbruches festgesetzte Vertragsstrafe kann nicht eingeklagt werden (Art. 91). Für „Veranstaltungen, die mit Hinsicht auf die Eheschließung in guten Treuen getroffen worden sind“, kann vom verlassenen Verlobten ein „angemessener Ersatz“ (Art. 92) und für ohne sein Verschulden erlittene „schwere Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen...“

¹ Rittner 358 ff. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System II 2, 10—15. Horaz Krasnopolski, Der Verlöbnißbruch nach österr. Recht (Wien 1905) 17 ff.; Ders., Lehrb. IV 9 ff. Rud. Köster, Das österr. Eherecht 9 ff.

² Ob hier nur der positive Schaden („damnum emergens“) oder auch der negative („lucrum cessans“) gemeint sei, ob ein Verschulden vorliegen müsse oder nicht, ist strittig. Für erstere Ansicht Rittner 360 ff., für letztere Krainz-Pfaff-Ehrenzweig 13 f., Köstler 11 43¹.

³ Rob. Mayer I 61 223.

⁴ Art. 14¹: „Mündig ist, wer das 20. Lebensjahr vollendet hat.“ Vorherige Mündigkeitserklärung ist nach Art. 15 zulässig.

eine Geldsumme als Genugtuung“ beansprucht werden (Art. 93¹), ähnlich dem deutschen Rechte (BGB. §§ 1298—1300). Gegenseitige Brautgeschenke können bei Auflösung des Verlöbnisses zurückgefordert und, wenn nicht mehr vorhanden, „nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung“ beglichen werden. „Wird das Verlöbniß durch den Tod eines Verlobten aufgelöst, so ist jede Rückforderung ausgeschlossen“ (Art. 94). „Die Ansprüche aus dem Verlöbniß verjähren mit Ablauf eines Jahres nach der Auflösung“ (Art. 95).

§ 21. Das Brautexamen.

a) Geschichtliche Entwicklung und Begriff.

Da der Kreis der kirchlich zulässigen Ehen viel enger war als der der staatlich möglichen und es also leicht geschehen konnte, daß eine römisch-rechtlich anstandslose Verbindung kirchenrechtlich zu verwerfen war, da ferner die Christen, wie sie nach des Apostels Mahnung (1 Kor. 10, 31) selbst die alltäglichsten Verrichtungen, wie Essen und Trinken, zu Gottes Ehre vornehmen sollten, um so viel mehr bei einem für Zeit und Ewigkeit so hochwertigen Schritt wie die Eheschließung den Segen der Kirche zu erbitten sich gedrängt fühlen mußten, da endlich die ältesten Christen gewohnt waren, dem Bischof, ihrem geistlichen Vater, dieselbe kindliche Verehrung entgegenzubringen wie ihrem leiblichen, und wie sie deshalb weder ohne Vorwissen und Zustimmung des letzteren keine Ehe schlossen noch auch ohne die Einwilligung des ersteren, so bestand schon in der ältesten Kirche überdies die Sitte, daß die Gläubigen ihre Ehevorhaben dem Bischof unterbreiteten und nach dessen Gutachten sich richteten. Solcherart begegneten sie unter anderem auch der Gefahr, daß ihre Verbindungen nachträglich für Ehebruch oder Unzucht gehalten würden¹. Naturgemäß konnte aber der Bischof, bzw. der stellvertretende Geistliche, die Genehmigung nur dann erteilen, wenn er sich zuvor überzeugt hatte, daß die geplante Ehe mit den kirchlichen Satzungen im Einklang stand. Zu diesem Behufe mußte er mit den Brautleuten eine Untersuchung oder Prüfung anstellen, das sog. Brautexamen, das dann ein Kapitulare Karls d. Gr. angeordnet² und die Kirche auch später wiederholt vorgeschrieben hat³. Die hohe rechtliche Bedeutung der Ehe hat das Brautexamen in die Erscheinung gerufen, durch ihre Heiligkeit ward ihm die Richtung gegeben und

¹ Ignatius, Ep. ad Polyc. c. 5 (siehe oben S. 82 A. 4). Tertullian., De pudicit. c. 4: „Ideo penes nos occultae quoque coniunctiones, id est, non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur.“ Unter der „professio“ wird von manchen die dem Bischof zu erstattende Anzeige über die beabsichtigte Eheschließung verstanden, infolge deren dann eine genauere Untersuchung und Belehrung ermöglicht war. Vgl. Dieckhoff, Kirchl. Trauung S. 22. Nach Frhr. v. Moy (Arch. I, 129) ist „die ‚professio apud Ecclesiam‘ die Erklärung, das Bekenntnis der religiösen, sakramentalen Absicht ihres Zusammenlebens vonseiten des Mannes und der Frau im Angesicht der kirchlichen Autorität, ist also dasjenige, was die Ehe vom Konkubinat unterscheidet...“

² „Coniunctiones facere non praesumant, antequam episcopi, presbyteri cum senioribus populi consanguinitatem coniungentium diligenter exquirant“ (Capitul. miss. gen. a. 802, MG. Cap. I 98). Vgl. c. 12 der angeblich einer Regensburger Synode angehörenden 15 capitula aus der Zeit Karls d. Gr. (Hefele III 735).

³ Vgl. Benedikt Levita, in: v. Scherer, Über das Eher. bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor 19; c. 3 X 4, 3; besonders c. 6 stat. synod. dioec. Tornacens. vom 4. Okt. 1481 (Hefele VIII 255), bei Hartzheim I. c. VI 155; Benedikt XIV., „Nimiam licentiam“ vom 18. Mai 1743 (Gasparri, Fontes I 790).

von der Würde, den Familien- sowie menschlichen Gesellschaftsaufgaben der Ehe erhielt es seinen wichtigen Inhalt und erweiterten Umfang. Das Brautexamen hat den dreifachen Zweck: 1. zu erkunden, ob der beabsichtigten Ehe nicht rechtliche Hindernisse entgegenstehen, 2. zu prüfen, inwieweit die Brautleute die für ein christliches Gemeinschaftsleben erforderlichen und der religiös-sittlichen Bedeutung der Ehe entsprechenden Kenntnisse besitzen, und zuletzt 3. über die ernsten Standespflichten der Ehegatten zu unterrichten. Nie und nirgends sollten diese Ziele unterschätzt werden. Das Brautexamen ist ein sehr fruchtbares Pastinationsmittel, ehrwürdig durch sein Alter und seine kirchliche Pflege, erprobt in Stadt- und Landseelsorge, entscheidend in vielen Fällen für das ganze religiöse Leben der Eheleute. Im Brautstande ist das Herz weich, das Gemüt empfänglich und der Verstand für das Religiöse zugänglich. Vor dem wichtigsten Lebensabschnitt bietet es die günstigste und häufig letzte Gelegenheit zur ernsten Einkehr, entschlossenen Umkehr und dauernden Rückkehr zu frommer Glaubensbetätigung nach innen und nach außen oder zur endgültigen Befestigung der bislang geübten guten Grundsätze. Gewissenhaftigkeit in der pflichtmäßigen Abhaltung des Brautexamens, Klugheit in der auf die persönlichen Verhältnisse und die Eigentümlichkeiten der jeweiligen Brautleute einzustellenden Art seiner Vornahme und echt priesterlicher Seeleneifer können vereint erfolgreich wirken.

b) Geltendes Recht.

Obzwar das Wort „Brautexamen“ oder ein gleichbedeutender Ausdruck sich im neuen kirchlichen Gesetzbuch nirgends findet, so ist doch der Sache nach diese Rechtseinrichtung darin behandelt. „Bevor zur Feier einer Ehe geschritten wird, muß festgestellt sein, daß ihrem gültigen und erlaubten Abschluß nichts entgegensteht.“¹ Die Vornahme des Brautexamens kommt demjenigen Pfarrer zu, dem das Recht der Trauung eignet². Sache der Ordinarien ist es, nähere Bestimmungen für das pfarrliche Brautexamen zu erlassen³. Nach diesen haben sich die Geistlichen und die Gläubigen zu richten.

In seinem ersten und rechtlichen Teil, betreffend die Untersuchung, ob Ehehindernisse vorliegen, soll das Brautexamen vor der Verlobung stattfinden. Wenn deshalb die Brautleute behufs Anmeldung ihres Ehevorhabens vor dem zuständigen Pfarrer erscheinen, so hat er mit denselben, und zwar mit jedem besonders⁴, eine vorsichtige Prüfung darüber

¹ Can. 1019 § 1: „Antequam matrimonium celebretur, constare debet nihil eius validae ac licitae celebrationi obistere. — § 2: In periculo mortis, si aliae probationes haberi nequeant, sufficit, nisi contraria adsint indicia, affirmatio iurata contrahentium, se baptizatos fuisse et nullo detineri impedimento.“ Siehe auch *Rituale Roman.*, De sacr. matr. tit. 7, c. 1, n. 1 und die einzelnen Diözesanritualien; vgl. *Instr. Eystett.* tit. 12, sect. 2, c. 3, n. 495—506.

² Can. 1020 § 1: „Parochus cui ius est assistendi matrimonio, opportuno antea tempore, diligenter investiget num matrimonio contrahendo aliquid obstat. — § 2: Tum sponsum tum sponsam etiam seorsum et caute interroget num aliquo detineantur impedimento, an consensum libere, praesertim mulier, praestent, et an in doctrina christiana sufficienter instructi sint, nisi ob personarum qualitatem haec ultima interrogatio inutilis appareat.“

³ Can. 1020 § 3: „Ordinarii loci est peculiares normas pro huiusmodi parochi investigatione dare.“

⁴ Can. 1020 § 2.

anzustellen, ob der beabsichtigten Ehe nicht trennende oder aufschiebende Hindernisse im Wege stehen. Die vom Pfarrer zu stellenden Fragen sind nach Verschiedenheit der Brautleute und ihrer Verhältnisse verschieden. Hierbei ist mit großer Klugheit und Behutsamkeit vorzugehen; denn einige Fragen werden nur an den Bräutigam oder nur an die Braut allein unter vier Augen gestellt werden dürfen, während andere an den Bräutigam und an die Braut in Gegenwart der Zeugen gerichtet werden können.

1. Vor allem prüfe der Pfarrer die von den Brautleuten vorgelegten Papiere, Zeugnisse, Urkunden¹, Daten, Unterschriften und Siegel, ob keine Fälschung vorliege. Seit Einführung der obligatorischen Zivilehe und seit dem weithin eingedrungenen, aber mit allen Mitteln eifrig zu bekämpfenden Mißbrauch, daß Katholiken, die sich verehelichen wollen, erst zum Pfarrer kommen, nachdem sie auf dem Standesamt bereits das Aufgebot beantragt haben, werden statt der Originale, die beim Standesamt hinterlegt wurden, häufig nur die standesamtlichen Bescheinigungen des angeordneten Aufgebotes dem Pfarrer übergeben, in denen wohl die Angabe der Geburt, aber nicht immer die der Taufe oder Konfession enthalten ist. Am sichersten wird der Geistliche gehen, wenn er an erster Stelle sich über den Empfang der Taufe vergewissert und bei verwitweten Brautteilen auch über den Tod des andern Gatten. Über die am Pfarrorte Getauften und Verstorbenen geben die Pfarrbücher Auskunft. Bezüglich auswärts Verstorbener und Beerdigter ist der amtliche Todes- oder Beerdigungsschein beizubringen. Sind beide Brautteile oder einer von ihnen nicht am Pfarrorte ihrer Ehemeldung getauft worden, so haben sie pfarramtliche Taufscheine² neuester³ Ausfertigung vorzulegen. Auch über die Taufe des nichtkatholischen Teiles⁴ muß bei einer Mischehe der Nachweis beschafft werden. Ergibt sich aus dem Taufscheine, daß ein Brautteil, welcher

¹ Die Österr. Anweisung § 70 fordert Tauf- und Ledigscheine. Bezüglich letzterer, die durch beeidigte Zeugen ersetzt werden können, stellt der Heilige Stuhl sehr strenge Anforderungen (ASS. 22, 631 ff.; 23, 190 f.), die jedoch in Deutschland nicht praktisch geworden sind. Vgl. Scherer a. a. O. 145 A. 9. Der Kodex verlangt große Gewissenhaftigkeit bezüglich der Untersuchung des ledigen Standes der Brautpersonen, fordert die Vorlegung des Taufscheines bei rein katholischen und bei gemischten Ehen (can. 1021 § 1) und eidliches Zeugenverhör, wenn noch Zweifel entstehen über das Vorhandensein eines Ehehindernisses (can. 1031 § 1).

² Can. 1021 § 1: „Nisi baptismus collatus fuerit in ipso suo territorio, parochus exigit baptismi testimonium ab utraque parte, vel a parte tantum catholica, si agatur de matrimonio contrahendo cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus.“

³ Nach can. 1103 § 2 soll die Eheschließung eines Katholiken auch im Taufbuch eingetragen und auf einem Taufzeugnis mitvermerkt werden, so daß letzteres zugleich über den ledigen oder ehelichen Stand Auskunft gibt. Das wird aber nur erreicht mit einem Taufschein aus jüngster Zeit.

⁴ Can. 1021 § 1, wonach vom baptismi testimonium nur abzusehen ist bei dem nichtkatholischen Teile im Falle einer mit Befreiung vom imp. cultus disparitatis zu schließenden Ehe.

nach seiner Aussage der katholischen Konfession zugehört, nach protestantischem Ritus getauft ist, so hat der Geistliche sich die Überzeugung zu verschaffen, ob derselbe wirklich der katholischen Kirche angehört, und deshalb unter Umständen eine Bescheinigung seitens jenes Pfarrers, bei welchem er die erste heilige Kommunion empfangen, oder wenn er ein Konvertit ist, seitens jenes Geistlichen, welcher ihn in die Kirche aufgenommen hat, einzuverlangen.

Wie über den Empfang der Taufe ist bei Katholiken ebenso über den Empfang der Firmung nachzuforschen. „Katholiken, die das Sakrament der Firmung noch nicht empfangen haben, sollen vor ihrer Zulassung zur Eheschließung gefirmt werden, sofern dies ohne große Schwierigkeit geschehen kann“¹.

2. Was die Erforschung der Ehehindernisse betrifft, so ermahne der Pfarrer die Brautpersonen mit väterlichem Ernste, daß sie ihm die etwa vorhandenen Ehehindernisse und Umstände entdecken mögen², indem er sie auf die schlimmen Folgen hinweist, welche unzeitiges Schweigen nach sich ziehen kann, und sich bereit erklärt, erforderlichenfalls für sie die Dispens zu erbitten.

3. Der Pfarrer frage die Brautleute bei ihrem Gewissen, jedes allein und ohne Zeugen, ob sie ihre Einwilligung frei und ohne Zwang gegeben³, ob sie nicht jemand andern die Ehe versprochen und ob ein solches Verlöbniß rechtmäßig gelöst sei, ob nicht z. B. das Gelübde der Keuschheit oder des Eintritts in einen vom Papste approbierten Orden im Wege stehe, ob nicht geistliche oder leibliche Verwandtschaft oder Schwägerschaft obwalte. Um bei Verlobten, von denen ein Teil verwitwet ist, darüber Gewißheit zu erlangen, ob nicht zwischen ihnen das trennende Hindernis des Verbrechens vorhanden sei, so frage man, ob sie sich bereits bei Lebzeiten des verstorbenen Eheteils gekannt und ob sie nicht schon vor seinem Tode gegenseitig unerlaubte Beziehungen gepflogen haben. Bei Nichtkatholiken, welche schon verheiratet gewesen sind, ist auch die Frage, ob sie schon mehreremal verheiratet gewesen seien, notwendig; denn es ist schon der Fall vorgekommen, daß ein solcher, als er gefragt wurde, ob er verheiratet gewesen und seine Frau gestorben sei, den Todesschein seiner letzten Frau beibrachte und hierauf getraut wurde, während sich später ergab, daß seine erste Frau, von der er geschieden war, noch lebte.

In Todesgefahr genügt, falls andere Beweise für den Empfang der Taufe und dafür, daß der geplanten Ehe keine Hindernisse entgegenstehen, nicht erbracht werden können und keine Anzeichen oder Be-

¹ Can. 1021 § 2: „Catholici qui sacramentum confirmationis nondum receperunt, illud, antequam ad matrimonium admittantur, recipiant, si id possint sine gravi incommodo.“

² Die Brautleute sind sub gravi verpflichtet, ein ihnen bekanntes Hindernis, mag es gleich geheim und ehrenrührig sein, anzuzeigen (Sanchez I. 3 disp. 14 n. 2 ff. Schmalzgrueber tit. 3, n. 59), und können nach Anordnung des Ordinarius unter Eid vernommen werden (De Smet n. 687; Pont. Comm. vom 2./3. Juni 1918 n. IV 4, AAS. 10, 345).

³ Can. 1020 § 2. — Anleitung zur Fragestellung geben: Das Skrutinium bei der Anmeldung von Brautleuten, Kölner Pastoralbl. 1898 235 ff., die älteren Anweisungen von Prag vom 22. Dez. 1856 (Arch. 1 [1857] 426—445, auf den drei letzten Seiten), von Seckau vom 4. Febr. 1857 (a. a. O. 459—463), von Leitmeritz von 1857 (a. a. O. 498—513 u. 564—575), von St. Pölten von 1857 (a. a. O. II [1857] 732—736), ferner neuere Diözesanblätter und die Schriften über Braut- u. Eheunterricht (siehe S. 169 A. 6).

weisgründe für das Gegenteil sprechen, die eidliche Versicherung der Eheschließenden, daß sie getauft und mit keinem Ehehindernis behaftet sind¹.

Der zweite Teil des Brautexamens ist eine Prüfung über die Kenntnisse in der Religion². Sie wird deshalb gefordert, weil derjenige, welcher das heilige Ehesakrament empfangen will, wenigstens in den Grundwahrheiten des Christentums (*quae ad salutem necessaria sunt*) unterrichtet sein muß. Denn wie sollte derjenige die Kinder christlich erziehen können, welcher selbst nicht einmal die christlichen Hauptwahrheiten innehatte? Die Prüfung sollte aber nicht erst kurz vor der Trauung, sondern schon vor dem ersten Aufgebot stattfinden, weil der Geistliche den angefangenen Religionsunterricht, wenn er es für notwendig hält, fortsetzen, und wenn die Brautleute die notwendigen Wahrheiten sich nicht angeeignet haben, das Aufgebot bzw. die Schließung der Ehe aufschieben muß. Lehnen im Glauben nicht entsprechend unterrichtete Brautleute die pflichtmäßige pfarrliche Unterweisung ab, so können sie deswegen allein nicht von der kirchlichen Eheschließung zurückgewiesen werden³. Ganz unterbleiben⁴ kann diese Prüfung, wenn der Seelsorger überzeugt ist, daß die Eheswerber hinreichend unterrichtet sind, oder sie kann abgekürzt werden, wenn die Verlobten Schule und Kirche fleißig besucht haben bzw. letztere noch oder wieder fleißig besuchen. Um so gewissenhafter muß sie jedoch vorgenommen werden, wenn die Brautleute sich wenig unterrichtet erweisen. Bei gemischten Ehen sind besonders die Unterscheidungslehren genau zu behandeln und ist der katholische Brautteil zum fleißigen Besuche des Gottesdienstes und öfteren Empfang der heiligen Sakramente der Buße und des Altares mit Nachdruck zu ermahnen⁵.

Den Schluß des Brautexamens bildet die Unterweisung der künftigen Eheleute in ihren Standespflichten. Sie umfaßt das Ehesakrament, die Zivilehe, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Eheleute, die Pflichten gegen die Kinder, Eltern und Schwiegereltern, sowie gegen die Dienstboten, die Pflichten hinsichtlich der ehelichen Keuschheit und des gottgefälligen *usus matrimonii*⁶.

¹ Can. 1019 § 2.

² Can. 1020 § 2: „...interroget... an in doctrina christiana sufficienter instructi sint, nisi ob personarum qualitatem haec ultima interrogatio inutilis appareat.“

³ Die Pont. Comm. hat auf die Anfrage: „Si sponsa vel sponsus inveniantur ignari doctrinae christianae, eritne locus eos respuendi a matrimonio, vel differendi matrimonium usque ad instructionem?“ (Can. 1020 § 2) unterm 2./3. Juni 1918 erklärt: „Parochus servet praescriptum canonis 1020 § 2; et dum ea peragit quae Codex peragenda praescribit, sponso ignorantes sedulo edoceat prima saltem doctrinae christianae elementa: quodsi renuant, non est locus eos respuendi a matrimonio ad normam canonis 1066“ (AAS. 10 [1918] 345, n. IV, 3).

⁴ Can. 1020 § 2 in fine.

⁵ Österr. Anweisung § 74 und Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 8 c. 14 n. 6.

⁶ Von den vielen brauchbaren Anweisungen zur Erteilung des Brautunterrichts seit dem „Eheunterricht“ von Ignaz Heinrich von Wessenberg in seinem

Der Forderung einer besonderen Eheunterweisung beim Brautexamen steht das kirchliche Gebot einer allgemeinen Volksbelehrung über das Sakrament der Ehe zur Seite. Folgend dem Vorgang des Trienter Konzils¹, dem Verlangen des römischen Katechismus², dem Wort und Beispiel der Päpste³ ermahnt der Kodex⁴ die Pfarrer, das Volk in kluger Weise über dieses heilige Sakrament und über die Ehehindernisse zu unterrichten. Der neuzeitliche Kampf gegen die sakramentale Ehe, ihre um sich greifende Entweihung, der unheilvolle Verfall des Ehe- und Familienlebens lassen diese Ermahnung als eindringlichste Forderung im Interesse der Gläubigen, der Kirche, der Staaten und der ganzen menschlichen Gesellschaft erscheinen. Wer die Menschheit bessern will, muß an ihrer Wurzel ansetzen.

§ 22. Die kirchliche Eheverkündigung, das kirchliche Aufgebot (proclamatio, denuntiatio, publicatio matrimonii, bannum nuptiale).

a) Geschichtliche Entwicklung⁵.

Wie sorgfältig der Pfarrer das Brautexamen auch vornehmen mag, so genügt doch dieses allein vielfach noch nicht zur Feststellung, ob eine beabsichtigte Ehe kirchlich zu beanstanden sei oder nicht, da es leicht geschehen kann, daß die Brautleute aus Bosheit nichts sagen wollen oder aus Unkenntnis nichts sagen können, während andere Personen sachdienliche Angaben zu machen in der Lage wären. Daher verordnete schon eine Reihe mittelalterlicher Partikularsynoden⁶, insbesondere aber das allgemeine vierte Laterankonzil vom Jahre 1215,

„Ritual nach d. Geiste u. d. Anordn. d. kath. Kirche“² (Stuttgart 1833) 241—251 bis auf die Gegenwart seien hier nur genannt die neueren Schriften: Andr. Gassner, Das hl. Sakr. d. Ehe⁴ (Regensburg 1901). J. Försch, Das Brautexamen³ (Würzburg 1900). Leop. Glöckl, Brautunterricht⁵ (1909). J. Höfle, Das Brautexamen² (Freiburg 1907). Jos. Sommer, Kurzer Brautunterricht.¹⁰ (Köln 1919). Emanuele L. M. Meyer, Vom Mädchen zur Frau (Stuttgart 1912 ff.). Johann von den Driesch, Die Glückseligkeitsinsel (1909, 30. Tsd.). Ders., Das große Übel uns. Zeit (Köln 1913, 73. Tsd.). Jos. Könn, Auf dem Wege zur Ehe³ (Freiburg 1922). L. Soengen, Tauf- u. Trauansprachen . . . nebst Brautunterricht. (Kvelaer 1920). Ed. Weigl, Das kirchl. Brautexamen² (Regensburg 1924). Nik. Jansen, Ehe u. Familie (Kvelaer 1924). Ders., Wie wirst du glücl. in d. Ehe? (1927.) Karl Rieder, Brautunterricht (1925). Jos. Schwarz, Eheunterricht (1927).

¹ Sess. 24 de ref. cap. 7, de ref. matr. cap. 1 in fine.

² Pars II cap. 8 n. 1: „Cur parochi sedulo debeant invigilare, ut populus Christianus matrimonii naturam et sanctitatem cognitam habeat.“

³ Gregor XVI., Enzykl. „Summa iugiter“ vom 27. Mai 1832; Apost. Schreiben „Quas vestro“ vom 30. April 1841. Pius IX., Schreiben „Verbis exprimere“ vom 15. Aug. 1859. Leo XIII., Enzykl. „Arcanum“ vom 10. Febr. 1880. Die Anweisungen der S. C. Off. vom 20. Juni 1866 n. 25, 3. Jan. 1871 n. 7, 9. Dez. 1874 n. 1, 3. Febr. 1892, 15. Febr. 1901 und des Kardinalstaatssekr. vom 27. März 1830. Siehe Kodexausgabe von Gasparri 292 A. 4.

⁴ Can. 1018: „Parochus ne omittat populum prudenter erudire de matrimonii sacramento eiusque impedimentis.“

⁵ Fhr. v. Moy, Von d. kirchl. Aufgebot (Arch. 1 [1857] 129—144, 257—265).

⁶ Synode zu London 1200, zu Trier 1227, zu Breslau 1248 (Hefele, Konziliengesch. V 797 948 1153 u. ö.); diese Anordnung kehrt auf sehr zahlreichen

jede abzuschließende Ehe müsse vorher durch die Priester öffentlich in der Kirche verkündet werden, damit innerhalb bestimmter Frist jedermann ein etwa vorhandenes Ehehindernis anzeigen könne¹. Im Anschluß hieran gebot das Tridentinum²: Bevor eine Ehe geschlossen wird, soll vom eigenen Pfarrer der Brautleute dreimal an drei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen in der Kirche während der Feier der heiligen Messe öffentlich verkündet werden, zwischen welchen Personen die Ehe im Werke sei, und erst wenn sich darauf kein Hin-

Synoden wieder. Das partikularrechtliche Aufgebot erwähnt Papst Innozenz III. in einer Entscheidung vom 29. Okt. 1212 (c. 27 X 4, 1): „... *bannis*, ut tuis verbis utamur, in ecclesiis editis *secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae*. ...“ (c. 6 X 4, 18): „Si vero post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, quum non prodierit in publicum, *quando banna secundum consuetudinem in ecclesiis edebantur*, utrum vox suae debeat accusationis admitti, merito quaeri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod, si tempore *denuntiationis praemissae*. ...“ Den Priestern wurde eingeschärft, der Schließung einer nicht aufgebotenen Ehe nicht anzuwohnen.

¹ c. 51 (Hefele 895 f.) = c. 3 X 4, 3: „Unde praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerendo, clandestina coniugia penitus inhiibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare *specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus*, ut, quum matrimonia fuerint contrahenda, *in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat*, et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat. Quum autem apparuerit probabilis coniectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expresse, donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis. ...“ Doch ist die Anordnung des vierten Laterankonzils im Mittelalter niemals zur allgemeinen Durchführung gelangt, wie der Umstand beweist, daß sie so außerordentlich oft von den Synoden wiederholt werden mußte. Wie unermüdlich auch den Gläubigen eingeschärft wurde, ihre beabsichtigten Verbindungen verkünden zu lassen, den Priestern, bei unverkündeten Eheschließungen nicht mitzuwirken, so kam es doch so weit, daß das Konzil von Freising im Jahre 1480 sagte (Hartzheim I. c. V 522): „*Experientia magistra dicimus ... quod decretum Concilii generalis de clandestina desponsatione in nostris civitate et dioecesi per abusum in oblivionem venit et observatum non existit*“ (Hefele VIII 255); ebenso spricht sich aus Synod. Salzburg. 1490 (Hartzheim I. c. V 585; Mansi 32, 505); vgl. Conc. Constant. 1463 (Hartzheim V 465).

² Sess. 24 c. 1 de ref. matr.: „... idcirco, sacri Lateranensis concilii sub Innocentio III celebrati vestigiis inhaerendo, praecipit (sancta synodus), ut *in posterum antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parrocho tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter missarum solennia publice denunciatur, inter quos matrimonium sit contrahendum: quibus denunciationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur*. ... *Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot praecesserint denunciations, tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel saltem parrocho, et duobus vel tribus testibus praesentibus matrimonium celebretur. Deinde ante illius consummationem denunciations in ecclesia fiant, ut, si aliqua subsunt impedimenta, facilius detegantur: nisi Ordinarius ipse expedire iudicaverit, ut praedictae denunciations remittantur: quod illius prudentiae et iudicio sancta synodus relinquit*.“ Während sich das Lateranense, das bis zum Dekret „Ne temere“ noch an allen Orten in Kraft stand, wo das Tridentinum nicht verkündet war, mit einer mindestens einmaligen Verkündigung begnügte, war dieselbe an Orten, wo das Kapitel „Tametsi“ seinem ganzen oder auch nur seinem auf das Angebot bezüglichen Inhalt nach veröffentlicht war, dreimal vorzunehmen. Feije n. 240. Gasparri n. 206.

dernis herausstellt, darf dieselbe eingegangen werden.“ Das neue kirchliche Recht schließt sich diesen alten Bestimmungen an.

b) Geltendes Recht.

1. Pflicht, Zeit, Ort und Form des Aufgebotes.

„Öffentlich ist durch den Pfarrer bekannt zu geben, zwischen welchen Personen eine Ehe abgeschlossen werden soll.“ Mit diesem Satze stellt der Kodex¹ die Pflicht des Aufgebotes auf. Die Eheverkündigungen sollen vorgenommen werden vom eigenen Pfarrer der Brautleute². Sie obliegen daher dem Pfarrer, — der selbstverständlich hierzu auch einen andern Priester, ja sogar einen Laien³ bevollmächtigen kann —, in dessen Pfarrei die Brautleute ihren eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitz haben⁴; gehören dieselben verschiedenen Pfarreien an, so hat das Aufgebot in beiden zu erfolgen⁵ und dasselbe gilt, wenn sie (oder auch nur ein Brautteil) sowohl einen eigentlichen als auch einen uneigentlichen oder mehrere eigentliche oder uneigentliche Wohnsitze haben⁶. Befindet sich der Wohnsitz des oder der Verlobten in einer Filiale, in welcher regelmäßiger sonntäglicher Gottesdienst abgehalten wird, so muß in der Filial- und in der Pfarrkirche verkündet werden⁷. Hat

¹ Can. 1022: „Publice a parochio denuntietur inter quosnam matrimonium sit contrahendum.“

² Can. 1023 § 1: „Matrimoniorum publicationes fieri debent a parochio proprio.“

³ Wernz-Vidal n. 122. Sanchez l. 3 disp. 6 n. 5. Schmalzgrueber tit. 3 n. 12. Feije n. 250 läßt einen Laien hierfür nicht zu. Ihm schließt sich Gasparri (n. 208) an.

⁴ Denn can. 94 § 1 sagt: „Sive per domicilium sive per quasi-domicilium suum quisque parochum et Ordinarium sortitur.“ Den Begriff des eigentlichen und uneigentlichen Wohnsitzes gibt can. 92 an. Darnach wird der eigentliche Wohnsitz erworben durch einen Aufenthalt im Bezirk einer Pfarrei oder Diözese, wenn derselbe entweder verbunden ist mit der Absicht, dort beständig zu bleiben, oder wenn er bereits volle zehn Jahre gedauert hat. Der uneigentliche Wohnsitz fordert Niederlassung mit der Absicht, den größeren Teil des Jahres zu bleiben, oder tatsächlichen Aufenthalt während so langer Zeit. Verloren geht der eigentliche wie der uneigentliche Wohnsitz mit dem Wegzug in der Absicht, nicht mehr zurückzukehren (can. 95). Jos. Rettenbacher, Aufgebot in Th.-pr. Qu. 74, 274 ff. Benedikt XIV., Institut. 33 n. 6: „Cum de matrimonio agitur, proprium parochum nuncupandum censuit (S. C. C.), in cuius parochia domicilium positum habetur, non vero illum, in cuius parochia vitae primordia suscepimus.“ Vgl. S. C. Off., Instr. 29. Aug. 1890 (ASS. 23, 190), wonach das Aufgebot am Orte des eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitzes zu geschehen hat. Die Geburtspfarre kommt als solche nicht mehr in Betracht.

⁵ Rituale Rom. tit. 7 c. 1 n. 7. Sanchez 1, 3 disp. 6 n. 4. Wernz-Vidal n. 124. Gasparri n. 209.

⁶ Österr. Anweisung § 61. Dies gilt besonders von minderjährigen Söhnen und Töchtern, desgleichen von Soldaten.

⁷ Doch erteilte am 23. Febr. 1901 die S. C. C. dem Erzbischof von Köln auf Ersuchen die Befugnis, sich mit dem Aufgebot in den Filialkirchen zu begnügen, falls ein Brautteil in der Filiale einen wirklichen Wohnsitz hat (ASS. 33, 519—531; Arch. 81 [1901] 535 ff.). Auf Bitten des Kardinals Kopp wurde diese Vollmacht auch auf dessen Sprengel ausgedehnt (S. C. C. 1. Febr. 1904, Arch. 84, 366).

jemand seinen eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitz wiederholt gewechselt¹, so genügt an sich die Verkündigung in seiner jetzigen Pfarrkirche². Wenn sich aber ein Brautteil nach erreichter Pubertät (14. Lebensjahr bei männlichen, 12. bei weiblichen Personen) sechs Monate lang an einem andern Orte aufgehalten hat, soll der Pfarrer den Fall dem Ordinarius vorlegen, der dann über die Vornahme des Aufgebotes oder anderer Beweiserhebungen zu entscheiden hat. Ebenso muß sich der Pfarrer dahin wenden, wenn in einem Falle eines noch kürzeren Aufenthaltes irgend ein Verdacht des Vorhandenseins eines Ehehindernisses besteht, und die Erlaubnis zur Eheschließung darf nicht früher erteilt werden als bis in der vorgenannten Weise der Verdacht behoben ist³. Da für Wohnsitzlose (*vagi*) als eigener

¹ Indem z. B. der Bräutigam an verschiedenen Orten arbeitete oder die Braut an verschiedenen Orten diente.

² Can. 1023 §§ 1 2. Siehe unten A. 3. Schmalzgrueber n. 17. Leitner 256 ff. Rosset II n. 1107; die letzteren zwei unter Berufung auf Entscheidungen der S. C. C. vom 9. Mai 1719 in Vercell. und vom 3. April 1734 in Senogall. (bei Richter 224 n. 28). Die S. C. Off. (Instr. 29. Aug. 1890 l. c.) schrieb vor, das Aufgebot solle auch erfolgen „in locis, ubi saltem per decem menses commorati fuerint, nisi iam a pluribus annis domicilium fixerint in loco, ubi matrimonium contrahendum est“. Das gilt nicht mehr. Wernz-Vidal n. 127. Gasparri n. 209 p. 130.

³ Can. 1023 § 1: „Matrimoniorum publicationes fieri debent a paroco proprio. § 2. Si pars alio in loco per sex menses commorata sit post adeptam pubertatem, parochus rem exponat Ordinario, qui pro sua prudentia vel publicationes inibi faciendas exigat, vel alias probationes seu coniecturas super status libertate colligendas praescribat. § 3. Si aliqua sit suspicio de contracto impedimento, parochus etiam pro breviori commoratione consulat Ordinarium, qui matrimonium ne permittat, nisi prius suspicio, ad normam § 2, removeatur.“ — Die Forderung des can. 1023 §§ 2 3 beschäftigte wiederholt römische Behörden. Eine Anfrage des Inhalts, ob nicht, wenn ein Brautteil nach erreichter Pubertät mehr als sechs Monate „in longissimis et dissitis oris“ sich aufgehalten hat, von wo die Einholung der „attestatio libertatis status“ längere Zeit in Anspruch nehmen würde, und die Eheschließung drängt, zur Feststellung der „libertas status“ der Eid des betreffenden Brautteils verbunden mit dem Zeugnis zweier Personen, die mit ihm „illis in regionibus“ gewohnt haben, oder, wenn zwei solche nicht zu haben sind, wenigstens von einer Person, genügt, erwiderte die *Pont. Comm.* unterm 2./3. Juni 1918 dahin: „Rem remitti prudenti iudicio Ordinarii, qui alias probationes, non excluso iuramento suppletorio, praescribere potest ad normam canonis 1023 § 2“ (AAS. 10 [1918] 345). Die *S. C. de disc. Sacram.* erklärte auf eine Mainzer Anfrage am 6. Febr. 1920, daß der Ordinarius nicht ein Generalmandat über die Abnahme dieses Ergänzungseides an die Pfarrer erlassen dürfe, vielmehr von Fall zu Fall auf den pfarrlichen Bericht zu entscheiden habe (Arch. 100, 28). Dieselbe Kongregation erließ unter Bezugnahme auf ihre Instruktion vom 6./15. März 1911 (AAS. 3, 102) an die Ordinarien, hauptsächlich betreffend die aus Europa auswandernden Arbeiter, am 26. Juni/4. Juli 1921 eine ergänzende „Instructio ad Rev. Ordinarios locorum super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii“, nach der die Ordinarien den Pfarrern ins Gedächtnis rufen sollten, 1. daß eine Trauung „ne praetextu quidem et intentione avertendi fideles a turpi concubinato, aut praecavendi scandalum coniugii, quod vocant, civilis, nisi constituto sibi legitime de libero statu contrahentium, servatis de iure servandis“ (can. 1020 et 1097 § 1 n. 1 CIC.) stattfinden dürfe und daß namentlich die Taufzeugnisse eingefordert werden müssen; 2. daß die stattgefundenen Eheschließungen

Pfarrer jener zu betrachten ist, in dessen Sprengel sie sich jeweils aufhalten¹, so müßte nach dem Wortlaut des can. 1023 § 1 von diesem das Aufgebot vorgenommen werden². Da sich dies aber selten durchführen läßt, werden dieselben wohl wie früher meist nicht aufgeboten, sondern bedürfen zur Eheschließung der bischöflichen Erlaubnis und haben in der Regel das iuramentum de statu libero abzulegen³.

unverzüglich und unter genauester Angabe der Personalien gemäß can. 1103 § 2 an die Pfarrer des Taufortes der Eheleute zu melden seien; 3. daß bei sehr weiter Entfernung der Ledigschein oder die Meldung über das erfolgte Aufgebot zur Sicherheit durch die Ordinariatskanzlei gesandt werden solle; 4. daß, wo es sich um Brautleute aus Auswandererkreisen handelt und wo bei andern der „status liber“ nicht ganz zweifelsfrei ist, eine Trauung nur nach eingeholter Erlaubnis oder nach Befragung des Ordinarius geschehen könne, „excepto casu necessitatis seu potissimum periculo mortis“; 5. daß, falls der Pfarrer des Taufortes bei Vornahme eines Aufgebotes erfährt, daß ein Brautteil bereits durch eine Ehe gebunden ist, er dies so schnell wie möglich durch die Ordinariatskanzlei dem Trauungspfarrer zu berichten habe und 6. daß bei Zuwiderhandlung die Pfarrer ernstlich zu vermahnen, nötigenfalls von den Ordinarien zu strafen seien (AAS. 13 [1921] 348 f.). Da in deutschen Diözesen can. 1023 § 2 auf eine gegenteilige, mehr als hundertjährige partikuläre Gewohnheit stieß und die Bischöfe über deren Fortdauer auf Grund des can. 5 nach Rom berichteten, anerkannte die Sakramentenkongregation in einem Reskript vom 15. Jan. 1925 an den Vorsitzenden der Fuldaer Bischofskonferenz die deutsche Praxis, verlangte aber, daß die Ordinarien den Pfarrern eine besondere genaue Anweisung über die Behandlung der in can. 1023 § 2 genannten Ehevorhaben erteilen. Vgl. Anweisung des Fürstbischofs von Breslau betr. Eheverkündigungen vom Jahre 1925 (Verordnung des Fürstbischöfl. Ordinariats zu Breslau 1925, 74 ff. Arch. 105 [1925] 587—589). Für die Erzd. München u. Freising wurde schon am 20. April 1919 oberhirtlich verordnet, daß ob der Schwierigkeit der Durchführung des can. 1023 das mehr als hundertjährige Gewohnheitsrecht gemäß can. 5 beibehalten werden könne, wonach „die Verkündigung am Geburtsort erfolgen soll, wenn er noch nicht fünf Jahre, sowie an jedem früheren Aufenthaltsort, der noch nicht seit sechs Monaten verlassen ist“ (Amtsbl. d. Erzd. München u. Freising 1919, 66). Gemäß anderer bischöflicher Regelung sind Verkündigungen am früheren Aufenthaltsort nur dann vorzunehmen: in der Erzd. Bamberg, wenn seit der Aufenthaltsänderung noch keine vier vollen Wochen (Amtsbl. d. Erzd. Bamberg, 41. Jahrg. [1918] Nr. 2, S. 8), in der Diöz. Speyer, falls noch keine drei vollen Monate verflossen sind. „Das Beweismittel des Eides wird aber für die Feststellung des Ledigstandes in der Regel nicht zu umgehen sein“ (Oberhirtl. Verordnungsbl. für d. Bist. Speyer, 12. Jahrg. [1919] 58).

¹ Can. 94 § 2: „Proprius vagi parochus vel Ordinarius est parochus vel Ordinarius loci in quo vagus actu commoratur.“

² So verlangten es auch nach dem früheren Recht Wernz n. 139 V; Gasparri n. 131 209. Wernz-Vidal gibt das geltende Recht in n. 124. Leitner (S. 260) unterscheidet ganz richtig zwischen Wohnsitzlosen, die ihren bisherigen Wohnsitz aufgegeben haben und auf der Suche oder Reise nach einem neuen, also nur vorübergehend ohne solchen sind, und andern, welche bisher ein Wanderleben führten, das sie vielleicht auch in Zukunft fortsetzen (Vagabundierende) und meint, bei ersteren dürfte sich die Art des Aufgebotes und der Untersuchung nur wenig von der gewöhnlicher Brautleute unterscheiden, während im letzteren Falle die Verkündigungen fast zu keinem Resultate führen würden.

³ Can. 1032. In dieser Weise war es auch bisher partikularrechtlich in vielen Diözesen geregelt, u. a. in allen rechtsrheinisch-bayrischen. Da can. 1023 eine er-

Über die Zahl, die Zeit und den Ort der Eheverkündigungen sagt das Gesetzbuch¹ im Anschluß an das lateranensische-trienter Recht, daß sie vorgenommen werden sollen an drei² aufeinander folgenden³ Sonn- oder gebotenen Feiertagen⁴ in der Kirche⁵ während der Feier der heiligen Messe oder bei andern Gottesdiensten, zu denen sich das Volk zahlreich einfindet⁶. Im übrigen können die Verkündigungen das

gänzende partikularrechtliche Regelung für die einzelnen Diözesen oder Kirchenprovinzen nicht ausschließt, dürften zu den bestehenden diözesanen Bestimmungen sich vielleicht noch weitere gesellen. Die Frage bezüglich der Wohnsitzlosen drängt sich um so mehr auf, als die wirtschaftliche Zerrüttung in Europa die Zahl derselben sehr stark vermehrt und eine bischöfliche Behandlung von Fall zu Fall sich in großen Diözesen von selbst ausschließen wird.

¹ Can. 1024: „Publicationes fiant tribus continuis diebus dominicis aliisque festis de praecepto in ecclesia inter Missarum sollemnia, aut inter alia divina officia ad quae populus frequens accedat.“

² Es dürfen nicht etwa an einem Tage zwei Verkündigungen stattfinden, und auch der Bischof kann hierzu nicht die Erlaubnis geben (S. C. C. 20. April. 1606 in Vico., bei Giraldis, Expos. iur. pont. P. 2, sect. 114, S. 989).

³ Kanonisten wie Sanchez (l. 3, disp. 6, n. 8), Reiffenstuel (tit. 3, n. 6), Schmalzgrueber (tit. 3, n. 23), Rosset (a. a. O. n. 1111) und verschiedene Ritualien und Partikularsynoden verlangen, die drei Feiertage dürften nicht in dem Sinne aufeinander folgen, daß zwischen ihnen nicht der eine oder der andere Wochentag liege, weil sonst die Gläubigen nicht die nötige Zeit hätten, etwaige Hindernisse dem Pfarrer zu entdecken. Aber diese Forderung wird weder dem klaren Wortlaut noch dem Geiste des Konzils gerecht; denn gerade an mehreren aufeinander folgenden Feiertagen haben die Leute am besten Zeit und Gelegenheit, etwaige Beanstandungen vorzubringen; vgl. Hurtado, De matr. disp. 5, diff. 18, n. 60; S. Alphons. l. 6, tr. 6, n. 992. Der letzteren Ansicht stimmt auch Wernz-Vidal bei (n. 126), während Gasparri (n. 211) meint, die Verkündigungen an drei unmittelbar nebeneinander liegenden Tagen entsprächen nicht der Absicht des Trienter Konzils und die Praxis vermeide dies auch, weil dabei zu wenig Zeit für die Entdeckung der Ehehindernisse bleibe; aber ein Pfarrer, der aus irgend einem Grunde doch so handle, sei, wenn jeder Verdacht eines Ehehindernisses fernliege, darob nicht zu beunruhigen.

⁴ Nach S. C. C. 17. Iunii 1780, 19. April. 1823 (bei Richter S. 225, n. 29) und 7. April. 1862 (bei Feije n. 245) mit Erlaubnis des Bischofs auch an abgeschafften Feiertagen, wenn „frequens adhuc perseveret populi ad ecclesiam concursus“, ja unter letzterer Voraussetzung selbst an Werktagen, z. B. an solchen mit sog. Engel- oder Segensämtern oder sonstigen starkbesuchten allgemeinen Gottesdiensten; so nach Entscheidungen der S. C. C. (bei Giraldis a. a. O.). Gasparri n. 212. Wernz-Vidal n. 126; siehe dagegen Ferraris s. v. Denuntiationes n. 17; Rosset n. 1112.

⁵ Wie der Pfarrgottesdienst kann mit ihm auch das Aufgebot anderswo, z. B. im Freien stattfinden (S. C. C. 1. Iulii 1724; Instr. Eystett a. a. O.).

⁶ „Inter missarum sollemnia“ ist als sonn- u. festtäglicher vormittägiger Pfarrgottesdienst aufzufassen (Instr. Eystett a. a. O. § 1). Das Lateran. IV (c. 3 X 4, 3) verlangte nur, „ut matrimonia in ecclesiis per presbyteros publice proponantur“ . . . , das Trid. (ses. 24 de ref. matr. cap. 1) schrieb vor, „ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parochis tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter missarum sollemnia publice denunciatur, inter quos matrimonium sit contrahendum“, der Kodex fügt bezüglich der Publikationszeit bei, daß die Verkündigungen auch „inter alia divina officia ad quae populus frequens accedat“ vorgenommen werden können, also auch bei andern gottesdienstlichen Versammlungen des Vor- und Nachmittags. Die S. C. C. 25. Oct. 1586 (Richter 226,

ganze Jahr über, die Advents- und Fastenzeit nicht ausgenommen, stattfinden¹. Partikularrechtlich ist mitunter gewünscht, von ihrer Vornahme am Weihnachts-, Oster-, Pfingstfeste abzusehen. Wird das Aufgebot, nachdem es das erste oder zweite Mal statthatte, über einen oder zwei Feiertage ausgesetzt, so ist die moralische Aufeinanderfolge deshalb noch nicht als unterbrochen zu betrachten und die Verkündigungen müssen nicht von vorne begonnen werden. Eine Neuaufnahme derselben ist aber gefordert, wenn die Zwischenzeit mehr als zwei Monate ausmacht oder die Ehe nicht binnen sechs Monaten seit der letzten Verkündigung geschlossen wird. Dem Ordinarius ist das Recht vorbehalten, darüber anders zu bestimmen². Stand früher gemeinrechtlich nichts im Wege, die Trauung unmittelbar nach der letzten Verkündigung, ja sogar am Tage derselben, vorzunehmen³, so verlangt jetzt der Kodex eine Zwischenzeit von drei Tagen⁴. Es soll dadurch genügend Zeit zur Anzeige und Geltendmachung von Ehehindernissen gelassen werden. Ein vernünftiger Grund kann von der Einhaltung der dreitägigen Frist befreien.

Die Form der Eheverkündigungen wird bestimmt durch den Zweck, durch das gemeine und partikuläre Recht wie durch die Ortsgeohnheit. Ersterer erfordert, daß die Personen, von welchen die Ehe beabsichtigt wird, sicher erkannt werden können. Dazu ist zunächst notwendig, daß die Verkündigungen in der Volkssprache erfolgen, klar, deutlich und allgemein verständlich vortragen werden. Sie müssen enthalten die Vor- (Tauf-) und Zu- (Geschlechts)namen der Brautleute, die Nennung der Pfarreien, zu denen sie gehören, die Namen und Wohnorte der beiderseitigen Eltern, die Aufforderung an die Gläubigen, ihnen bekannte Ehehindernisse dem Pfarrer oder Ordinarius baldmöglichst anzuzeigen, und die Angabe, das wievielte Mal verkündet werde, bzw. daß Befreiung vom Aufgebot erteilt worden sei⁵. Falls ein Brautteil eine verwitwete Person ist,

n. 30) hatte schon für den Fall, daß das Aufgebot vormittags vergessen wurde, dessen Nachholung in der nachmittägigen Vesper für erlaubt erklärt.

¹ S. C. C. 18. Dec. 1589; Instr. Eystett a. a. O.

² Can. 1030 § 2: „Si intra sex menses matrimonium contractum non fuerit, publicationes repetantur, nisi aliud loci Ordinario videatur.“

³ Vgl. S. Alphons. n. 993; anders falls nur eine Verkündigung stattfand. Partikularrechtlich wurde indes an manchen Orten eine Zwischenzeit verlangt, so auch in n. V einer Instruktion des Kardinalvikars an die Pfarrer von Rom vom 5. April 1902 (ASS. 37, 222—227): „trascorsi almeno due o tre giorni dall' ultima pubblicazione.“

⁴ Can. 1030 § 1: „Peractis investigationibus et publicationibus parochus matrimonio ne assistat, antequam omnia documenta necessaria receperit, et praeterea, nisi rationabilis causa aliud postulet, tres dies decurrerint ab ultima publicatione.“

⁵ Rit. Rom. (1925) tit. 7, c. 1, n. 8: „Publicationes autem fiant hoc modo. Inter missarum sollemnia, aut inter alia divina Officia, ut supra, Parochus populum admonet in hac sententiam vulgari sermone: *„Notum sit omnibus hic praesentibus, quod N., familiae N., parociae S. N., et N., filia N., familiae N., parociae S. N., intendunt inter se contrahere Matrimonium. Proinde admonemus omnes et singulos,*

muß auch dieser Umstand sowie der Name des verstorbenen Ehegatten angegeben werden¹.

Kein Aufgebot soll nach dem Rechte des Kodex stattfinden bei beabsichtigten Ehen von Katholiken mit Ungetauften oder mit nicht-katholischen Christen, auch wenn schon von den Ehehindernissen der Religionsverschiedenheit und des gemischten Bekenntnisses Befreiung erteilt worden ist. Indessen ist der Klugheit der Ordinarien anheimgegeben, das Aufgebot zu gestatten, sofern nur kein Ärgernis daraus entsteht, die apostolische Befreiung von den Ehehindernissen vorausgegangen ist und der Religion des nichtkatholischen Teiles keine Erwähnung geschieht².

Da sich im Laufe der Zeit infolge des Wachstums vieler Pfarreien, namentlich in Städten, der mündlichen Verkündigung Schwierigkeiten in den Weg stellten und der eigentliche Zweck häufig nicht mehr zu erreichen war, wurde beim Heiligen Stuhl die Zulassung des schriftlichen Aufgebotes angeregt, wie dieses bei den Standesämtern von Anfang an eingeführt war. Nachdem dieser Bitte in sonderrechtlicher Form stattgegeben worden war³, gewährte der Kodex gemein-

ut si quis noverit aliquod consanguinitatis, vel affinitatis, vel cognationis spiritualis, vel quodvis aliud impedimentum inter eos esse, quod Matrimonium contrahendum invicem impediatur, illud quamprimum Parocho aut loci Ordinario revelare debeat; et hoc admonemus primo (si sit prima), vel secundo (si sit secunda), vel tertio (si sit tertia publicatio).“ Alle Bemerkungen, welche die Brautleute kränken oder in Verlegenheit setzen können, z. B. die Angabe unehelicher Geburt, hohen Alters oder auffallenden Altersunterschiedes, sind zu unterlassen, desgl. unnötige Titulaturen. In diesem Sinne erklärt eine oberhirtliche Verordnung der Erzdiozese Bamberg (a. a. O. 10) für „nicht mehr gestattet, Bemerkungen über die kath. oder akath. Religion, ehel. oder unehel. Geburt oder sittliche Führung der Brautleute, etwa durch die Bezeichnung ‚ehr- und tugendhaft‘ beizufügen“.

¹ Zu weit geht jedoch unfraglich Joder (Formulaire matrimonial 32), wenn er meint: „Si la fiancée passe pour être la veuve de tel ou tel, alors qu'elle n'en était que la concubine, ne pas détruire cette erreur“, wobei er sich mit Unrecht auf die Instr. Eystett (S. 363) beruft. Auch Wernz-Vidal findet hierin zu weitgehende Toleranz (n. 128) und für absolut falsch, „si concubina occulta dicatur vidua“.

² Can. 1026: „Publicationes ne fiant pro matrimoniis quae contrahuntur cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus aut mixtae religionis, nisi loci Ordinarius pro sua prudentia, remoto scandalo, eas permittere opportunum duxerit, dummodo apostolica dispensatio praecesserit et mentio omittatur religionis partis non catholicae.“ Die ratio legis liegt in dem kirchlichen Verbot solcher Ehen von Katholiken (vgl. Decr. „Provida“ n. 2) und in der Gefahr des Ärgernisses für andere Katholiken. — In den deutschen Diözesen war die Verkündigung von Mischehen päpstlich erlaubt worden. Diese Übung ist auch unter der Herrschaft des Kodex erlaubt. Instr. Greg. XVI. ad episc. Bavar. 12. Sep. 1834. Instr. Eystett § 3, n. 1. Breve Pius' VIII., „Litteris altero“ vom 5. März 1830 für die Kölner Kirchenprovinz u. d. Schreiben d. Kardinalstaatssekretärs Luigi Lambruschini vom 3. Apr. 1841 für Ungarn. Siehe letztere bei Schulte (Eher. 257) und beide bei Linneborn (74 A. 2). Die Bischöfe der Kölner Kirchenprovinz haben laut Protokoll der Konferenz vom 20. Febr. 1918 beschlossen, daß es hinsichtlich des Aufgebots von Mischehen bei dem Herkommen verbleiben soll.

³ So am 28. März 1908 durch die S. C. C. für Paris (ASS. 41 [1908], 246 ff.) gemäß Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

rechtlich den Bischöfen die Befugnis, für ihre Sprengel an Stelle der mündlichen Eheverkündigung die schriftliche Bekanntmachung zu setzen¹. Dieselbe muß in der Weise erfolgen, daß die Namen der Brautleute mit den entsprechenden persönlichen Angaben und ihrer Verehelichungsabsicht in der Volkssprache aufgeschrieben und so an der Türe² der Pfarrkirche oder einer andern³ Kirche während einer Mindestfrist von acht Tagen, innerhalb deren aber zwei gebotene Sonn- oder Festtage oder ein Sonn- und ein gebotener Feiertag liegen müssen, angeheftet werden. Da gemäß can. 32 § 1 der Tag mit 24 Stunden, beginnend um Mitternacht, zu berechnen ist, der Aushängetag aber nicht mitgezählt werden darf und die Frist erst mit dem Ablauf des letzten Tages endigt (can. 35 § 3, 3^o), kommen mit dem Aushänge- und dem Abnahmetage im ganzen zehn Tage in Betracht. Dazu gesellen sich gemäß Rechtsens bis zur Eheschließung noch drei weitere Tage, die zwischen dieser und der letzten Verkündigung oder dem letzten Aushängetag verstrichen sein sollen. Vorher darf der Pfarrer ohne dringenden

Ersuchen des Erzbischofs und Kardinals Richard, daß in dortigen Pfarreien mit und über 10 000 Seelen das schriftliche Aufgebot erlaubt würde.

¹ Can. 1025: „Potest loci Ordinarius pro suo territorio publicationibus substituere publicam, ad valvas ecclesiae paroecialis, aliusve ecclesiae, affixionem nominum contrahentium per spatium saltem octo dierum, ita tamen ut, hoc spatio, duo dies festi de praecepto comprehendantur.“ — Gebrauch hiervon haben u. a. die Bischöfe der Kölner Kirchenprovinz gemacht, indem sie unterm 20. Febr. 1918 den Pfarrern größerer Pfarreien auf besonderen Antrag das schriftliche Aufgebot zu erlauben sich bereit erklärten. Ebenso genehmigten das schriftliche Aufgebot die Ordinarien von München-Freising am 6. Dez. 1918 (Amtsbl. f. d. Erzd. M.-F. [1919] 201), wodurch „die Pfarrvorstände, welche diesen Modus für angemessen erachten, ermächtigt werden, ihn innerhalb ihrer Pfarrei einzuführen“, Bamberg in größeren Städten und allen Pfarreien mit über 3000 Seelen (Amtsbl. 1918, 10), Augsburg, Regensburg, Passau „sofern besondere Umstände dies den Herren Seelsorgevorständen wünschenswert erscheinen lassen“ (Oberhirtl. Verordnbl. 1920, 85 f. 93), Eichstätt für Städte mit bestimmter Seelenzahl. . . „Im übrigen wollen S. Bisch. Gnaden, daß der uralte Gebrauch der mündlichen Verkündigung auch fernerhin aufrechterhalten werde.“ Die Form soll künftig lauten: „Zum hl. Sakram. d. Ehe haben sich versprochen N. N. aus X. und N. N. aus Y“ (Pastoralbl. d. Bist. E. 67, Jahrg. 1920, 7); Speyer: Vom schriftlichen Aufgebot „kann Gebrauch gemacht werden . . . In kleineren Gemeinden wird sich empfehlen, die mündliche Verkündigung wenigstens in der Weise beizubehalten, daß neben dem Anschlag einmal verkündigt wird“ (Oberh. Verordnbl. 1919, 12 f.).

² Sagt can. 1025 auch nur „ad valvas ecclesiae . . .“, so liegt doch im Worte (valvae = Türflügel, Doppeltüre) im kirchlichen Sprachgebrauche und in dem Zwecke des Aufgebotes, daß es an einer Haupttüre der Kirche, d. h. an einem von den Gläubigen gewöhnlich oder ausschließlich benützten Eingang angeheftet werde. In Wirklichkeit kann dieser baulich eine Neben- oder Seitentüre sein, während die bauliche Haupttüre, weil fast das ganze Jahr hindurch verschlossen und außer dem Weg und Gesichtskreis des Volkes liegend, sich an dem betreffenden Orte nicht für das Aufgebot eignet.

³ „aliusve ecclesiae“ z. B. Filialkirche, in der nach den oben angeführten Sätzen die Eheverkündigung geschehen muß oder in der vorgenommen sie dem Gesetze genügt. Siehe S. 172 A. 7.

Grund nicht zur Trauung schreiten¹. Denn dem letzten mündlichen Verkündigungstag steht gleich der Tag, an dem das schriftliche Aufgebot abgenommen wird.

Mögen die Verkündigungen oder die schriftlichen Aufgebote stattfinden oder unterbleiben, so sind doch alle Gläubigen, auch die nächsten Angehörigen und Freunde der Brautleute nicht ausgenommen, falls sie vom Bestande eines denselben entgegenstehenden Hindernisses Kenntnis besitzen oder Kunde erhalten, aus christlicher Nächstenliebe und aus Gehorsam gegen die Kirche sub gravi verpflichtet, hiervon dem Pfarrer oder dem Bischof oder deren Stellvertretern vor der betreffenden Eheschließung Mitteilung zu machen, selbst wenn dasselbe geheim ist und sie es zwar nicht zu beweisen vermögen, aber immerhin ihrer Sache moralisch gewiß zu sein glauben².

Eine Strafe für die Unterlassung dieser Rechts- und sittlichen Pflicht hat weder das alte noch neue Recht aufgestellt. Den Bischöfen ist aber nicht verwehrt, strafweise vorzugehen.

Entbunden sind von der Anzeigepflicht:

1. alle jene Personen, denen ihr Beruf Stillschweigen auferlegt, wie Beichtväter, Ärzte, Rechtsanwälte, Hebammen³; nicht aber sind jene befreit, denen eine solche Tatsache nur privatim unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertraut wurde, wenn sie gleich letztere eidlich gelobt hätten⁴;

2. solche Personen, die aus der Anzeige eigenen großen Nachteil zu befürchten haben⁵;

3. Personen, die annehmen zu dürfen glauben, die Anzeige werde den in bona fide einander ehelichenden Brautleuten schaden oder bei andern großes Ärgernis erzeugen⁶;

4. jene, die das Hindernis von einer unglaublichen Person wissen oder sich überhaupt nicht mehr erinnern können, von wem sie es gehört haben⁷.

¹ Can. 1030 § 1.

² Can. 1027: „Omnes fideles tenentur impedimenta, si qua norint, parochi aut loci Ordinario, ante matrimonii celebrationem, revelare“ (Instr. Eystett. § 5. Gasparri n. 220 ff. Wernz-Vidal n. 131. Sanchez l. 3, disp. 13, n. 2. Schmalzgrueber n. 52. Arch. 2 [1857] 45 ff.). Beruht jedoch das Hindernis auf einem Verbrechen, so soll der Anzeige die private und geheime Ermahnung an den Schuldigen vorausgehen, von der Ehe abzustehen oder um Befreiung zu bitten (Sanchez n. 3); fruchtet die Ermahnung nicht, so tritt die Anzeigepflicht in ihr Recht. De Smet n. 67.

³ Instr. Eystett a. a. O. Wernz-Vidal 129 f. Gasparri n. 222. De Smet n. 68.

⁴ Sanchez n. 6. Schmalzgrueber n. 55 66. Reiffenstuel n. 49. De Smet a. a. O.

⁵ Pontius l. 5, c. 34, n. 2. Reiffenstuel a. a. O. Schmalzgrueber n. 53. Gasparri n. 223 1^o. De Smet n. 69.

⁶ Schmalzgrueber n. 53. Rosset n. 1147. De Smet a. a. O.

⁷ Instr. Eystett a. a. O. Sanchez n. 7. Schmalzgrueber n. 58.

2. Verhalten des Pfarrers bei Bekanntwerden eines Ehehindernisses.

Im Unterschiede vom früheren Recht gibt der Kodex über vorstehenden Fall bestimmte Leitsätze nach zwei Richtungen: erstens für die Behandlungen von Zweifeln an dem Vorhandensein eines Ehehindernisses¹, zweitens für das Verhalten des Pfarrers, wenn wirklich ein Ehehindernis entdeckt wird. In ersterer Hinsicht gilt Folgendes:

Kommt dem Pfarrer infolge des Aufgebotes oder auf sonst eine Art ein Zweifel über das Vorhandensein eines Ehehindernisses, so sind weitere Nachforschungen anzustellen. Glaubwürdige Zeugen und die Brautleute können zu diesem Zwecke eidlich vernommen werden. Die Zeugenbefragung hat zu unterbleiben, wenn daraus Infamie für die Verlobten droht.

Wird dem Pfarrer ein Hindernis angezeigt, so prüfe er vor allem die anzeigende Person, ob sie ein so völlig einwandfreier Zeuge sei, wie schon einer zur Feststellung eines Hindernisses vor der Ehe genügt; zur größeren Sicherheit lasse er sich die diesbezügliche Erklärung schriftlich einhändigen bzw. nehme er sie zu Protokoll oder lasse sie sich mündlich, wo möglich in Gegenwart zweier Zeugen, wiederholen². Ist das Hindernis nicht sicher, sondern bloß wahrscheinlich, so setze er die Verkündigungen fort und forsche genauer nach³. Ist es sicher und zugleich dispensabel, findet aber die Eheschließung nicht in seiner Pfarrei statt, so führt er gleichfalls die Verkündigungen zu Ende und berichtet sodann an den traungsberechtigten Pfarrer. In keinem Falle aber, in dem nach vernünftigem Urteil noch ein Zweifel an dem Vorliegen eines Ehehindernisses übrigbleibt, darf der Pfarrer einer Eheschließung beistehen, ohne daß er zuvor den Ordinarius befragt hat.

Anders als bei bloßen Zweifeln hat der Pfarrer bei der Gewißheit eines Ehehindernisses vorzugehen⁴. Die Richtlinien des Kodex hierfür sind diese:

¹ Can. 1031 § 1: „Exorto dubio de exsistentia alicuius impedimenti: 1º. Parochus rem accuratius investiget, interrogando sub iuramento duos saltem testes fide dignos, dummodo ne agatur de impedimento ex cuius notitia infamia partibus oriatur, et, si necesse fuerit, ipsas quoque partes; 2º. Publicationes peragat vel perficiat, si dubium ortum sit ante inceptas vel expletas publicationes; 3º. Matrimonio ne assistat, inconsulto Ordinario, si dubium adhuc superesse prudenter iudicaverit.“ Vgl. auch S. 173 A. 3.

² Vgl. Instr. Eystett a. a. O. Rosset n. 1155. Bangen, Instr. II 73.

³ Arch. 1 (1857) 427 ff. (Prager Instruktion), 2 (1857) 45 ff. Gasparri n. 193. Von dem Ergebnis setzt er den Bischof in Kenntnis. Dasselbe gilt, wenn zwar gegen eine in Aussicht genommene Ehe kein bestimmter Zeuge auftritt, wohl aber sich ein derartiges Gerücht verbreitet (Instr. Eystett a. a. O.). Vgl. auch ASS. 8, 643: „Si enim res sit de matrimonio *contrahendo*, etiam dubium vel probabilitas attenditur, ut impediatur.“

⁴ Can. 1031 § 2: „Detecto impedimento certo: 1º. Si impedimentum sit occultum, parochus publicationes peragat vel absolvat, et rem deferat, reticens nomina, ad loci Ordinarium vel ad Sacram Poenitentiarium; 2º. Si sit publicum et detegatur ante in-

Stellt sich ein sicheres Ehehindernis heraus und ist dieses ein geheimes, dann nimmt der Pfarrer, wenn die Eheschließung in seiner Pfarrei stattfinden soll, das Aufgebot vor und führt es zu Ende und leitet die Sache unter Verschweigung der Namen an den Ordinarius oder an die Hl. Pönitientarie weiter. Wenn aber ein öffentliches Hindernis entdeckt wird, und zwar vor Beginn des Aufgebotes, so muß dieses unterlassen werden, bis, wenigstens für den Gewissensbereich, Befreiung von dem Hindernis eingeholt ist. Tritt es erst nach der ersten oder zweiten Verkündigung auf, dann wird das Aufgebot vollendet und Bericht an den Ordinarius erstattet.

Erst dann, wenn weder ein sicheres noch ein zweifelhaftes Ehehindernis vorliegt und das Aufgebot stattgefunden hat, darf der Pfarrer die Parteien zur Eheschließung zulassen. Solange hingegen noch ein vernünftiger Zweifel besteht, bleibt die Assistenz verboten, bis der Ordinarius darüber befragt worden ist.

Liegt ein sicheres und indispensables Ehehindernis vor, so erklärt der Pfarrer, ohne den Bischof anzugehen, den Brautleuten, daß zwischen ihnen die Ehe unmöglich sei¹. Hat der Pfarrer aus sich heraus von einem Ehehindernis Kenntnis, so ist er dem Ordinarius hiervon Mitteilung zu machen nur dann schuldig, wenn diese seine Kenntnis eine nichtsakramentale ist; entstand sie jedoch aus einem sakramentalen Bekenntnis, so ist sie für ihn als Pfarrer wie gar nicht vorhanden; er darf daher der beabsichtigten Eheschließung, wenn die Brautleute nicht selbst eigene Schritte tun, in keiner Weise nach außen hin hemmend entgegenreten und ihr auch seine Assistenz nicht versagen². Durch die Vollmachten, welche der Kodex den Ordinarien, Pfarrern und Beichtvätern für Notfälle gewährt, ist die Behandlung dieser Fälle leichter geworden. Hierüber unten S. 217 ff.

ceptas publicationes, parochus ulterius ne procedat, donec impedimentum removeatur, etsi dispensationem pro foro conscientiae tantum obtentam norit; si detegatur post primam aut secundam publicationem, parochus publicationes perficiat et rem ad Ordinarium deferat. 3º. Demum si nullum detectum fuerit impedimentum, nec dubium nec certum, parochus, expletis publicationibus, ad matrimonii celebrationem partes admittat."

¹ Gasparri n. 193.

² Gasparri n. 223. Wernz-Vidal n. 131. Sanchez l. 3, disp. 16, n. 3 4. Schmalzgrueber n. 68 f. S. Alphons. n. 1001. Rosset n. 1156 1166. Selbstverständlich müßte er als Beichtvater um Dispensation nachsuchen. Vgl. Theod. Kohn, „Kann der Pfarrer d. Assistenz den Brautleuten verweigern, wenn ihm aus dem Beichtbekenntnisse derselben ein trennendes Ehehindernis der beabsichtigten Ehe bekannt wird?“ (Arch. 46 [1881] 183 ff.). Wurde dem Aufgebote eine peremptorische Frist, binnen welcher etwaige Anzeigen zu erstatten sind, beigefügt, und es meldet sich jemand später, so ist er nicht mehr zu hören, „nisi denuntiationem huiusmodi probabiliter ignoraverit, vel nisi iuret, quod post terminum denuntiationis illud didicerit“ (Syn. Prag. 1355, bei Hartzheim a. a. O. VI 397. Syn. Magdeburg. 1403, ebd. V 705).

3. Befreiung vom Aufgebote.

Wie sehr der Kirche auch an der Vornahme der Verkündigungen gelegen ist¹, so stellt doch das Trienter Konzil und der Kodex dem klugen Ermessen des Bischofs anheim, dieselben unter Umständen ganz oder teilweise zu erlassen, aber nur, wenn hierzu ein rechtmäßiger Grund vorhanden ist². Der Kodex spricht nur von „*legitima*“³ causa“, dürfte aber damit die frühere Unterscheidung kaum beseitigen wollen, wonach zur Befreiung von einem Aufgebot eine „*causa iusta*“, von zweien eine „*causa gravis*“, von allen eine „*causa urgentissima*“ erforderlich ist⁴. Als solche rechtmäßige Gründe, aus denen der Bischof befreien kann und muß⁵, gelten⁶:

1. die begründete Befürchtung, die Hochzeit möchte, falls alle Aufgebote stattfinden, böswillig hintertrieben werden⁷;

¹ Can. 1022—1027. Ferner die diesbezügl. Bestimm. d. vierten Laterankonz. u. d. Tridentinums u. Bened. XIV., Const. „*Satis vobis*“ (bei Richter 546 ff.). Siehe oben S. 170 ff.

² Can. 1028 § 1: „*Loci Ordinarius proprius pro suo prudenti iudicio potest ex legitima causa a publicationibus etiam in aliena dioecesi faciendis dispensare.*“ § 2: „*Si plures sint Ordinarii proprii, ille ius habet dispensandi, in cuius dioecesi matrimonium celebratur; quod si matrimonium extra proprias inearat dioeceses, quilibet Ordinarius proprius dispensare potest.*“ Da nach can. 198 § 1 unter „*Ordinarius*“ außer dem Bischof auch zu verstehen ist: „*Abbas vel Praelatus nullius eorumque Vicarius Generalis, Administrator, Vicarius et Praefectus Apostolicus . . .*“, so eignet dieselbe Gewalt ohne besondere bischöfliche Ermächtigung ebenso dem Generalvikar (Sanchez n. 10. Ferraris s. v. Denuntiationes n. 31) u. den Prälaten mit Quasiepiskopalgewalt (Ferraris n. 32 f.), nicht aber den Pfarrern (Sanchez l. 3, disp. 7, n. 17. S. Alphons. l. 6, tr. 6, n. 1007), die nur feststellen können, daß in einem bestimmten Notfall die Verpflichtung zum Aufgebot weg falle. Der Bischof kann auch zum Erlaß eines oder zweier Aufgebote die Dekane bevollmächtigen, wie dies z. B. in der Diözese Rottenburg geschah.

³ So nach dem Vorgange Benedikts XIV. Const. „*Satis vobis*“ vom 17. Nov. 1741 § 5 und Const. „*Nimiam licentiam*“ vom 18. Mai 1743: „*legitimam causam dispensationis requirere.*“

⁴ Gasparri n. 230 ff. Wernz-Vidal n. 130. Wenn der Bischof ohne ge- rechten Grund Befreiung erteilt, sündigt er schwer (Sanchez l. 3, disp. 8, n. 2; de Justis l. 2, c. 19, n. 132), aber diese ist gültig.

⁵ „*Si causa iusta postulet, (episcopus) tenetur ex iustitia dispensare*“, und zwar *sub gravi* (Sanchez l. 3, disp. 10, n. 6; de Iustis n. 141—143); im Weigerungsfalle könnte gegen ihn an die S. C. de disc. Sacram. Berufung eingelegt werden; die Rechtmäßigkeit des für die Befreiung angeführten Grundes braucht nicht gerichtlich untersucht zu werden (Sanchez disp. 8, n. 5; de Iustis n. 135).

⁶ Vgl. Sanchez l. 3, disp. 9, n. 3 f.; de Iustis n. 158 f. Der Bischof darf für Befreiungen vom Aufgebot, von einer Schreibgebühr abgesehen, nichts verlangen (can. 1056; S. C. de Prop. Fide 12. Febr. 1821, bei Gasparri n. 235 mit 205).

⁷ Mag die Gefahr von einem Brautteile selbst oder von Vormündern, Blutsverwandten usw. drohen. Das Tridentinum (sess. 24, c. 1 de ref. matr.), dem diese Bestimmung entnommen ist, wünscht, es möge in einem solchen Falle das Aufgebot nach erfolgter Eheschließung, aber vor Vollziehung der copula nachgeholt werden. Einer derartigen Gewohnheit gedenkt Surgant (Man. Curat. l. c., cons. 2, fol. 39 b). Doch läßt sich dies heute nicht mehr durchführen, und es wird daher der Pfarrer ein solches Ansinnen nicht wohl stellen dürfen.

2. wenn die Verlobten durch das Aufgebot einer großen Beschämung ausgesetzt würden, z. B. wenn beide schon bejahrt oder an Alter¹, Standes- oder Vermögensverhältnissen sehr ungleich sind oder wenn sie schon bisher als verheiratet galten, während sie es nicht sind;

3. falls bei Vornahme sämtlicher Aufgebote die Eheschließung in die für den Brautsegen verbotene Zeit fallen würde;

4. wenn ein unvorhergesehenes Ereignis die sofortige Eheschließung notwendig macht, wenn z. B. ein Konkubinarius plötzlich schwer krank wird, der Bräutigam in den Krieg ziehen, eine weite Reise antreten muß;

5. wenn zu befürchten ist, daß sich die Brautleute bei längerer Verzögerung miteinander versündigen oder mit der Zivilehe begnügen;

6. wenn die Brautleute dem hohen Adel angehören, in welchem Falle ihre genealogischen Verhältnisse ohnehin öffentlich bekannt sind;

7. wenn die Verkündigung oder das schriftliche Aufgebot von der Geistlichkeit aus Versehen unterlassen wurde;

8. überhaupt genügt als Grund zur Befreiung vom Aufgebot jeder beträchtliche, dem Bischof gerecht scheinende geistige oder zeitliche Nutzen oder Schaden, der aus der Gewährung oder Verweigerung der Befreiung entstehen kann².

Zuständig zur Befreiung ist der eigene Ordinarius³ der Eheschließenden. Nach verständigem Urteil vermag er auch von den Verkündigungen zu befreien, die in fremden Diözesen vorzunehmen wären⁴. Unter mehreren eigenen Ordinarien besitzt jener das Befreiungsrecht, in dessen Bistum die Trauung statthaben soll. Ist diese außerhalb der eigenen Diözesen geplant, so hat jeder von ihnen die Vollmacht. Gehört der Bräutigam der Diözese A an, die Braut der Diözese B, und soll die Trauung in der Diözese C stattfinden, so ist jeder der drei Ordinarien zur Dispensation zuständig⁵. Treten Notfälle oder Todesgefahr ein, also Verhältnisse, die eine solche Beschleunigung der Trauung erheischen, daß der Ordinarius um Erlaß der Aufgebote nicht mehr gebeten werden kann, so darf deren Verbindlichkeit als erloschen betrachtet und die Ehe gemäß can. 1044 f. auch ohne vorausgegangene Verkündigung oder Befreiung hiervon geschlossen werden; es wird aber in diesem Falle, wie überhaupt, wenn von allen Aufgeboten befreit werden soll, den Brautleuten eine nach allgemeiner Anordnung des Bischofs meist eidliche Erklärung ihres ledigen Standes⁶

¹ Siehe oben S. 176 A. 5 f.

² Gasparri n. 212. Wernz-Vidal n. 130. Sanchez n. 6 8 16 17. De Iustis n. 162 164 171 173 178. Schmalzgrueber tit. 3, n. 37.

³ Nur an ihn ist daher das Befreiungsgesuch zu richten.

⁴ Can. 1028 § 1. ⁵ Can. 1028 § 2.

⁶ „Iuramentum de statu libero sive integritatis“, worüber das Nähere die Diözesanritualien vorschreiben.

abverlangt¹. Eine Nachholung des Aufgebotes ist in solchen Fällen ebensowenig üblich als bei der *sanatio matrimonii in radice*.

Die Befreiungsgesuche, welche am besten von dem Pfarrer, der die Trauung vornehmen soll, dem Bischof unterbreitet werden, müssen enthalten:

1. die Namen der Brautleute nebst der Pfarrei, in der sie wohnen, und ihren Stand;
2. die Bitte selbst;
3. die Gründe, aus welchen Befreiung erbeten wird;
4. das Gutachten des Pfarrers².

4. Der Verkündschein.

Kanon 1029 fordert von dem Pfarrer, der die Nachforschung nach Ehehindernissen und das Aufgebot durchgeführt hat, daß er über das Ergebnis allsogleich in einem amtlichen Schreiben dem Pfarrer Kenntnis gebe, der der Eheschließung beistehen soll³.

Je nach dem Ergebnis wird der pfarramtliche Bericht neben der Tatsache des stattgefundenen Aufgebotes über entdeckte Ehehindernisse und erhobene Einsprüche gegen die beabsichtigte Ehe Mitteilung geben müssen oder zu melden haben, daß der Eheschließung nichts im Wege stehe. Auch diese Fehlanzeige ist gefordert. Wenn daher Brautleute verschiedenen Pfarreien angehören, so hat der Pfarrer, welcher die Trauung nicht vornimmt, einen Aufgebot-, Verkünd- oder Ledigschein auszustellen, d. h. die pfarramtliche Bescheinigung, daß die vorschriftsmäßigen Verkündigungen in Gemäßheit des gemeinen Kirchenrechts und bestehender partikularer Verordnungen stattgefunden haben und dem Pfarramte ein kanonisches Ehehindernis nicht bekannt geworden sei. Derjenige Geistliche, vor welchem die Eheschließung stattfinden soll, ist strenge verpflichtet, sich vor der Trauung dies pfarramtliche Zeugnis vorlegen zu lassen.

Wollen die Verlobten sich von einem auswärtigen Pfarrer trauen lassen, welcher sie wohl gültiger-, aber nicht erlaubterweise trauen kann, so muß zunächst dem eigenen Pfarrer der Verkündschein zugestellt werden.

¹ Oesterr. Anweisung § 85. Instr. Eystett a. a. O. Nur auf Anordnung des Bischofs darf dieser Eid abgefordert werden; vgl. Bangen, *Instruct.* II 60. Viel strenger ist die S. C. Off. Instr. ad Orient. loc. Ord. 29. Aug. 1890 (ASS. 23, 189ff.); vgl. S. C. Off. Instr. 21. Aug. 1670 (ASS. 6, 443 f.); S. C. Off. 24. Febr. 1847 (ASS. 22, 631 ff.).

² Da der Bischof, wenn er *sine iusta causa* Befreiung erteilt, schwer sündigt, sich aber auf die Angaben des Pfarrers angewiesen sieht, so fällt die Verantwortung auf letzteren zurück. Benedikt XIV. (a. a. O.) fordert die Bischöfe auf, sich zu erweisen „*difficiliores ad remittendum publicationes, a quibus contracturi matrimonium saepe per malitiosam suggestionem petunt dispensari*“.

³ Can. 1029: „*Si alius parochus investigationem aut publicationes peregerit, de harum exitu statim per authenticum documentum certiozem reddat parochum, qui matrimonio assistere debet.*“

Auf Grund dessen wird letzterer dem für die Trauung bestimmten auswärtigen Geistlichen mündlich oder schriftlich die Erlaubnis zur Trauung erteilen. So erscheint neben dem Verkünd- oder Ledigschein noch der Erlaubnis- oder Entlaßschein, früher „*litterae dimissoriales*“¹ genannt.

Der Verkündschein muß die Tage der geschehenen Verkündigung enthalten und soll in der Regel nicht vor Ablauf des einen oder andern Tages² nach dem letzten Angebote ausgestellt werden. Gehört der Pfarrer, welcher den Verkündschein ausgestellt hat, einer andern Diözese an, und ist dessen Handschrift oder Amtssiegel dem trauungsberechtigten Pfarrer nicht ganz genau bekannt, sollte der Sicherheit wegen dieses Aufgebotsschreiben von der betreffenden bischöflichen Behörde beglaubigt sein³.

Der Verkündschein muß also insgesamt und im einzelnen enthalten:

1. sämtliche Daten, die in dem Verkündbuch rücksichtlich der Brautleute verzeichnet sind; 2. die Angabe der Kirche, in welcher, dann der Sonn- und Feiertage wie auch der Monatstage, an denen das Aufgebot stattgefunden hat; 3. die Bestätigung, daß vor und nach der stattgehabten Eheverkündigung kein Hindernis der gültigen und erlaubten Eheschließung angezeigt worden ist. Werden mit dem Verkünd- als Ledigschein noch der Entlaß- und Trauungserlaubnisschein verbunden, so kann 4. mancherorts, falls Bräutigam und Braut verschiedenen Pfarreien angehören, beide abgesondert bei ihrem *parochus proprius* die Prüfung über ihre Religionskenntnisse bestanden haben, die Bestätigung der abgelegten Prüfung etwa mit den Worten beigefügt werden: „Der vorgenannte Bräutigam (oder die vorgenannte Braut) besitzt die zur Verehelichung erforderlichen, dem can. 1033 entsprechenden Religionskenntnisse.“ 5. Ebenso ist zu vermerken, daß die Brautleute gemäß can. 1033 die heiligen Sakramente der Buße und des Altares empfangen haben. Der Beisatz geschieht etwa mit den Worten: „*Praestanda praestiterunt*“ oder nach dem Wortlaut des can. 1033: „*peccata sua diligenter confessi sunt et sanctissimam Eucharistiam pie receperunt*“, oder in ähnlicher Weise, wenn nicht der Empfang der heiligen Sakramente durch Beibringung eines Beichtzettels dargetan wird. 6. Einige verlangen, daß, wenn von einem Ehehindernis dispensiert worden ist, auch dieser Umstand darin angegeben werde. 7. Außerdem wird im Verkündschemine von dem mitverkündigenden und zugleich zur Trauung näher berechtigten Pfarrer auch die Trauungserlaubnis und die Entlassung (*dimissio*) des seiner

¹ Schulte, Eher. 53.

² Die Bestimmung des can. 1030 § 1, wonach ein Pfarrer nicht vor Ablauf von drei Tagen nach der letzten Eheverkündigung einer Eheschließung assistieren soll, kann als Richtlinie dienen.

³ Knopp, Eherecht 408.

Pfarrei angehörigen Teiles zum Behufe der Trauung in der Pfarrei des andern bescheinigt. 8. Endlich folgen Ort, Datum, pfarramtliches Siegel und Unterschrift.

Für die Vornahme des Aufgebotes und die Ausstellung der Verkünd-, Ledig-, Entlaß- und Trauungserlaubnisscheine können Gebühren erhoben werden, deren Höhe das Diözesanrecht bestimmt¹.

5. Die schuld bare Unterlassung des Aufgebots.

Sie bewirkte nach früherem Rechte nicht die Ungültigkeit der Ehe², machte dieselbe aber, wenn auch nicht geheim³, so doch unerlaubt und schwer sündhaft⁴ und zog für die Beteiligten verschiedene Strafen nach sich. Die Gatten sollten nämlich, falls ihre Verbindung wegen eines ihnen, wenngleich unbewußt, entgegenstehenden Hindernisses ungültig war, keine Hoffnung auf Befreiung haben, sie sollten nicht als Putativeheleute, ihre Kinder nicht als ehelich gelten⁵; außerdem konnte sie der Bischof noch mit Geld- und Kirchenstrafen, selbst mit der Exkommunikation belegen⁶. Der Geistliche, welcher einer unverkündigten Ehe schuldbar assistierte, verfiel dreijähriger suspensio ab officio ferendae⁷ sententiae. Selbst die Zeugen, die einer Eheschließung ohne vorausgegangenes Aufgebot oder ohne erteilte Befreiung hiervon beigewohnt hatten, unterlagen, obzwar nicht auf Grund gemeinrechtlicher Bestimmung, so doch meistens nach partikularem Rechte kirchlichen Strafen⁸. Der Kodex erwähnt nirgends und für keinen beteiligten Schuldigen Strafen.

§ 23. Das staatliche Aufgebot.

1. Deutsches Reich. In seinem Zwecke, durch Bekanntgabe beabsichtigter Ehen rechtlich entgegenstehende Hindernisse aufzudecken, wird das kirchliche

¹ Im Gegensatz hierzu verlangte eine Instr. ad Paroch. Urbis des Kardinalvikars von Rom vom 5. April 1902 (ASS. 37 [1904/05] 222—225 n. 11, daß alle pfarrlichen Akte vor der Trauung, wie die Ausstellung des Tauf- und Firmungsscheines, die Verkündigung usw. in Rom gratis geschehen müßten. — Vgl. hiegegen die Eichstätt Normal-Stolgebührenordnung vom 2. Februar 1920 mit dreiklassigen Gebühren für Sponsalienaufnahme, Verkündigung, benedictio thalami und Trauung (Eichst. Past.-Bl. 1920, 25/26).

² Denn weder das Lateranense noch das Tridentinum spricht dies aus (vgl. Sanchez l. 3 disp. 5 n. 3), weshalb auch partikularrechtlich nicht anders verfügt werden kann (vgl. S. C. C. bei Kardinal Lugo, Resp. moral. l. 1 dub. 45).

³ Nicht geheim im Sinne einer matr. clandestinum, d. h. einer ohne Pfarrer und Zeugen geschlossenen Ehe, wohl aber geheim im weiteren Sinne (vgl. Sanchez l. 3 disp. 1 n. 3; Conc. Ultraiect. 1310 [Hartzheim 4, 172]; Col. 1330 [ebd. 307]; Mogunt. 1259 [ebd. 576]; Syn. Herbip. 1446 [ebd. 5, 343], Eichstett. 1465 [ebd. 472]).

⁴ Sanchez l. 3 disp. 6 n. 6. ⁵ C. 3 X 4, 3. Trid. sess. 24 c. 5 de ref. matr.

⁶ Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 12 c. 5 n. 4. Geldstrafen wurden nebst dem Banne angedroht nach Surgent, Manuale Curat. l. 2 cons. 2 fol. 93b („duarum marcarum argenti puri“).

⁷ C. 3 X 4, 3. Gasparri n. 217. Sanchez l. 3 disp. 48 n. 2.

⁸ Gasparri n. 218.

Aufgebot unterstützt¹ durch das gleichgeartete staatliche. Mit dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 ist das standesamtliche Aufgebot, das der Eheschließung vorausgehen soll, für das ganze Deutsche Reich Gesetz geworden. Das BGB. § 1316 sagt: „Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird. Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet. Von dem Aufgebot kann Befreiung bewilligt werden.“ „Für die Anordnung desselben ist jener Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des BGB. die Ehe geschlossen werden darf. Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet“ (EG. zum BGB. Art. 46). „Das Aufgebot ist bekanntzumachen: 1. in der Gemeinde oder in den Gemeinden, woselbst die Verlobten ihren Wohnsitz haben; 2. wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, auch in der Gemeinde seines jetzigen Aufenthaltes; 3. wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz innerhalb der letzten sechs Monate gewechselt hat, auch in der Gemeinde seines früheren Wohnsitzes. . .

. . . Es ist während zweier Wochen an dem Rats- oder Gemeindehaus oder an der sonstigen, zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle auszuhängen“ (Personenstandsges. § 46). Da der Aushänge- und Abhängetag hier noch nicht mitgezählt sind, ergeben sich in der Regel im ganzen 16 Tage.

Neuestens durch Gesetz vom 11. Juni 1920 wurde bestimmt, daß im Aufgebot wie im Heirats- und Sterberegister künftighin die Angabe des Vor- und Familiennamens der Eltern der Eheschließenden oder des Verstorbenen unterbleiben soll. Auch die Angabe der Religion ist zu unterlassen. Der Standesbeamte soll aber den Verlobten und denjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetz erforderlich ist, vor Anordnung des Aufgebots ein Merkblatt aushändigen über die Wichtigkeit der ärztlichen Beratung vor der Eheschließung².

2. Österreich³. 1. Das Aufgebot besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vor- und Familiennamens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beider Verlobten, mit der Erinnerung, daß jedermann, dem ein Hindernis der Ehe bekannt ist, dasselbe anzeigen solle. Die Anzeige ist unmittelbar oder mittels des Seelsorgers, der die Ehe verkündigt hat, bei demjenigen Seelsorger zu machen, dem die Trauung zusteht (§ 70 ABGB.).

2. Nach dem bürgerlichen Recht gehört das Aufgebot zu den wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung. Nach § 69 mit 74 ABGB. ist die Ehe zivilrechtlich ungültig, wenn sie in dem Pfarrbezirk des Bräutigams und der Braut nicht wenigstens einmal verkündigt worden ist. Jedoch wird die Ungültigkeit nicht von amtswegen geltend gemacht. Die Nichterfüllung der vollen Aufgebotspflicht hat außerdem strafrechtliche Folgen für die Brautleute und

¹ Deshalb empfiehlt es sich, daß die Pfarrgeistlichkeit den standesamtlichen Aufgeboten besondere Aufmerksamkeit schenkt. Aus denselben kann sie auch regelmäßig ersehen, wer in der Pfarrei sich nur bürgerlich oder nichtkatholisch trauen läßt. Selbst die Verhelichungsabsicht sonst guter Katholiken kann sehr oft erstmals nur aus der Gemeindetafel erkannt werden.

² RGBl. 1920 Nr. 135, 1209 f. Otto Stölzel, Das Personenstandsges. ³ (1926) 175 f.

³ Obwohl noch nicht abzusehen ist, wie viel von dem bisherigen Rechte in Österreich und Ungarn künftig verbleiben wird, soll dasselbe doch noch hier Platz haben. Rittner 219 ff. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II 2, 33 ff. Krasnopol'ski IV 46 ff. Di Pauli, Zur Frage des Aufgebots (§ 72 ABGB. in Österr.). Arch. 89 (1909) 259—269. Köstler 14 ff. Joh. B. Haring, Kirchenr. ³ (1924) 439 f.

Seelsorger. — Wenn Verlobte das schriftliche Zeugnis von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung nicht vorweisen können, so ist es dem Seelsorger bei schwerer Strafe verboten, die Trauung vorzunehmen (§ 78 ABGB.).

3. Das Aufgebot hat mündlich an drei Sonn- oder Festtagen¹ in der gewöhnlichen Kirchenversammlung² des Pfarrbezirks und, wenn jedes der Brautleute in einem andern Bezirke wohnt, beider Pfarrbezirke zu erfolgen; sind sie daselbst noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft, „so ist das Aufgebot auch an ihrem letzten Aufenthaltsort, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sei“ (§ 71 72 ABGB.). Die sechs Wochen sind vom Tage der Trauung (nicht der ersten Verkündigung) zurück zu rechnen. Brautleute, welche nach Beendigung des Aufgebots in einen andern Pfarrbezirk übersiedeln und dort die Ehe eingehen, müssen neu aufgeboden werden³.

Entsprechend dem Grundsätze konfessioneller Eheschließung muß bei Nichtkatholiken deren Seelsorger (Pastor, Pope, Rabbiner) das Aufgebot vornehmen.

4. Bei Ehen zwischen Angehörigen verschiedener christlicher Konfessionen hat das Aufgebot in der gottesdienstlichen Versammlung des Pfarrbezirks der Religionsgenossenschaften eines jeden der beiden Brautleute zu geschehen (Ges. vom 31. Dez. 1868 Art. I). Wenn ein Seelsorger die Vornahme des Aufgebots aus einem in der Gesetzgebung des Staates nicht anerkannten Hinderungsgrunde verweigert⁴, so kann das Aufgebot schriftlich durch die politische Bezirksbehörde (Bezirkshauptmannschaft bzw. die mit der politischen Amtsführung betraute Gemeindebehörde) vorgenommen werden (Notzivilaufgebot [Ges. vom 25. Mai 1868 Art. II]). Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, und hanefitische Mohammedaner werden durch die Bezirkshauptmannschaft des Wohnsitzes aufgeboden (Zivilaufgebot [Ges. vom 9. April 1870 § 1]).

5. Wenn binnen sechs Monaten nach dem Aufgebote die Ehe nicht geschlossen wird, so müssen die drei Verkündigungen wiederholt werden (§ 73 ABGB.).

6. Zuständig zur Befreiung von allen Aufgeboden ist die politische Landesstelle (Statthalterei bzw. Landesregierung), zur Befreiung von einem oder zwei Aufgeboden die Bezirkshauptmannschaft des Wohnsitzes des Befreiungsbewerbers; wenn die Brautleute verschiedenen Bezirksbehörden unterstehen, ist bei jeder derselben die Befreiung nachzusuchen. Bei naher Todesgefahr eines Brauteils ist die Bezirkshauptmannschaft auch berechtigt, von sämtlichen Aufgeboden zu befreien⁵ (Ges. vom 4. Juli 1872, § 85—87 ABGB.). Wird das Aufgebot aus

¹ Nicht an abgewürdigten Feiertagen. M. E. vom 15. Mai 1858, M. V. O. des k. k. Kultusministeriums vom 29. Nov. 1913.

² Vor- oder nachmittags, bei oder außer der Predigt, wenn nur die Kirchengemeinde in ihrer Mehrheit versammelt ist; es muß auch nicht gerade in der Pfarrkirche geschehen.

³ v. Scherer II 159 A. 80. Köstler 15 f.

⁴ Die Weigerung wird nachgewiesen entweder durch ein schriftliches Zeugnis des betreffenden Seelsorgers oder durch die Aussage von zwei im Amtsbezirk wohnenden eigenberechtigten Männern. Wird ein solcher Beweis nicht erbracht, so liegt es der politischen Behörde ob, an den betreffenden Seelsorger eine Aufforderung des Inhalts zu richten, daß derselbe das Aufgebot vornehmen wolle. Erfolgt hierauf binnen acht Tagen keine oder eine ablehnende Antwort, so hat die politische Behörde das Aufgebot vorzunehmen (Ges. vom 25. Mai 1868 Art. II § 2).

⁵ Über Nachtrauung eines auf dem Krankenbett ohne Zivilproklamation getrauten Paares in Österreich siehe die Entscheidung der S. C. C. vom 7. Jan. 1899 (Arch. 79 [1899] 340 f.), worin empfohlen wird, der staatlichen Forderung zu genügen und die

wichtigen Gründen ganz nachgesehen, so müssen die Verlobten eidlich beteuern (Manifestationseid), daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hindernis bekannt sei (§ 86 87 ABGB.). Die Gesuche sind von den Parteien in ihrem eigenen Namen an die betreffende Behörde zu stellen. Wenn zwei Personen getraut werden sollen, von welchen allgemein vermutet wird, daß sie schon verehelicht seien (Scheinehe), so können sich die Seelsorger mit Verheimlichung der Namen der Parteien durch den Ordinarius um gänzliche Nachsicht vom Aufgebot an die Landesstelle wenden, welche gegen Ablegung des vorgeschriebenen Eides, die in Gegenwart des Seelsorgers zu geschehen hat, von dem Aufgebot befreit (Hfkl.-Präs.-Schreiben vom 11. Sept. 1820).

3. Ungarn. Nach Ges.-Art. XXXI vom Jahre 1894, § 27 „ist es verboten, ohne das vorgeschriebene Aufgebot eine Ehe zu schließen“. Zur Dispensation ist die Verwaltungsbehörde zuständig. „Im Falle einer dem einen der Brautleute drohenden Todesgefahr darf die Eheschließung ohne Aufgebot vorgenommen werden¹, wenn beide Brautleute vor dem Zivilbeamten versichern, daß nach ihrem besten Wissen zwischen ihnen kein Ehehindernis bestehe; der Zivilbeamte ist berechtigt, ihnen diesbezüglich auch einen Eid abzunehmen“ (§ 36). Über die Form des Aufgebots vgl. Ges.-Art. XXXIII vom Jahre 1894 §§ 45—67.

Wenn ein ungarischer Staatsangehöriger in Österreich bzw. überhaupt im Ausland eine Ehe schließen will, so muß diese Ehe auch in Ungarn aufgegeben werden und zwar in dem Wohnort. bzw. Aufenthalts-, Heimats- oder Geburtsort des Eheverbers. Der Aufgebotschein wird von dem betreffenden staatlichen Matrikenführer ausgestellt. Auf Grund dieses Aufgebotscheins stellt der ungarische Justizminister das Ehefähigkeitszeugnis aus, in welchem demnach zugleich das Zeugnis über das geschehene Aufgebot enthalten ist.

4. Tschecho-Slowakei. Nach Gesetz vom 22. Mai 1919 ist „zur Gültigkeit der Ehe das Aufgebot, d. i. die Verkündigung der künftigen Ehe“ (§ 2) erforderlich (§ 1) und „hat den Vor- und Zunamen beider Verlobten, ihren Geburtsort, Stand und Wohnort sowie die Erinnerung zu enthalten, daß jeder, dem irgend ein Ehehindernis bekannt ist, dies anzeigen solle“ (§ 2). Da nach §§ 1 mit 12 die fakultative Zivilehe gilt, die Ehe also nach dem Belieben der Eheleute nach bürgerlicher oder kirchlicher Art abgeschlossen werden kann, besteht ein wahlweises Aufgebot, ein bürgerliches und ein kirchliches. Ersteres „wird von der politischen Bezirksbehörde in Städten mit eigenem Statut von der mit der politischen Verwaltung betrauten Gemeinde, und in der Slowakei vom Matrikenführer vorgenommen.“

Örtlich zuständig ist jene Behörde, in deren Bezirk die Verlobten ihren ordentlichen Wohnsitz haben.

Hat jeder von ihnen einen ordentlichen Wohnsitz im Sprengel einer andern Behörde, so nehmen beide Behörden das Aufgebot vor.

Das Aufgebot ist durch öffentlichen Anschlag an der amtlichen Kundmachungstafel und im Requisitionswege auch an der Amtstafel jener Gemeinde, in der die Verlobten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, vorzunehmen“.

Eheleute zu veranlassen, daß sie ihren Konsens förmlich erneuern, damit ihre Ehe auch staatliche Gültigkeit erlange. Die Eheleute sollen aber darüber unterrichtet werden, daß dieser wiederholte Akt nicht eine neue Eheschließung sei, vielmehr nur eine äußere Zeremonie („*tantum extrinseca caeremonia*“) zur Erfüllung staatlich geforderter Förmlichkeiten.

¹ Erlaß des kgl. ungar. Justizmin. vom 6. Mai 1897 betr. die Dispensation vom Eheaufgebot (Arch. 78 [1898] 363—367). Im übrigen siehe Fritz Back, Das ungar. Eheges. §§ 27 f. 35 f. 113 144; Hellmut Carius, Das Aufgebot im deutschen Eher. und intern. Privatr. (1927) 56 ff.

Werden bei der politischen Bezirksbehörde regelmäßige Amtstage abgehalten, so ist die Ehe auch mündlich an einem oder an mehreren Amtstagen zu verkünden.

Die Einwilligung zur Ehe kann „erst dann erklärt werden, wenn das Aufgebot an den Amtstafeln der zuständigen politischen und Gemeindebehörden mindestens durch 10 Tage ausgehängt war“ (§ 3). Zur Gültigkeit der Ehe genügen aber wenigstens 5 Tage (§ 5).

Ist der Wohnort noch nicht 6 Wochen gewechselt worden, so muß das Aufgebot aufgeschoben oder auch an dem früheren Wohnorte vorgenommen werden (§ 4).

„Wird von den Verlobten binnen 6 Monaten vom letzten Tage des Aufgebotes die Ehe nicht geschlossen, so muß das Aufgebot wiederholt werden“ (§ 6).

„Die Verlobten können um Verkürzung der Aufgebotsfrist oder um gänzliche Nachsicht vom Aufgebote ansuchen. . . .“ (§ 7).

Wünschen die Verlobten lediglich eine kirchliche Eheschließung, so wird das Aufgebot . . . bei dem zuständigen Seelsorger vorgenommen. Bei gemischtem Glaubensbekenntnis der Verlobten wird das Aufgebot von beiden Seelsorgern, die Trauung bei einem von ihnen oder bei beiden, je nach dem Willen der Verlobten, vollzogen.

„Das kirchliche Aufgebot erfolgt vor den Gläubigen beim Gottesdienste an drei Sonn- oder Feiertagen. Zur Gültigkeit der Ehe ist mindestens ein Aufgebot erforderlich.

Auch bei kirchlichen Aufgeboten . . . gelten die §§ 2 6 7 9 dieses Gesetzes und soweit im § 12 nichts anders bestimmt ist, sinngemäß auch die Vorschriften der §§ 3 (Abs. 1 u. 2) 4 8 10 und 11.“

Bemerkenswert bei diesem tschecho-slowakischen Recht sind die Bedeutung des Aufgebots, indem von seiner Vornahme die Gültigkeit der Ehe abhängt, die doppelte wahlweise Art und die zweifache Form (schriftliche und mündliche) bei der bürgerlichen Art und die ausschließlich mündliche Eheverkündigung bei der kirchlichen.

5. Schweiz. Das schweiz. Zivilgesetzb. gebraucht statt des Wortes Aufgebot „Verkündung“, schließt sich inhaltlich etwas an das deutsche¹, österreichische und das französische (Code civil) Recht an, unterscheidet sich aber wesentlich von deren Sätzen. So fällt sofort auf, daß die Verkündung von den Verlobten erwirkt werden muß. Zu diesem Behufe sind sie gezwungen, beim Zivilstandsbeamten mündlich oder schriftlich ihr Eheversprechen anzumelden und das Gesuch um Verkündung zu stellen.

„Dem Gesuche sind beizufügen: die Geburtsscheine der Verlobten sowie gegebenen Falles (d. i. wenn die Verlobten noch unmündig sind — Art. 98) die schriftliche Einwilligung der Eltern oder des Vormundes und der Totenschein der Ehegatten aus früherer Ehe oder das richterliche Urteil über deren Ungültigkeitserklärung oder Scheidung“ (Art. 105^{III}).

„Das Gesuch um Verkündung ist beim Zivilstandsbeamten am Wohnsitze des Bräutigams anzubringen.

Ist jedoch der Bräutigam ein Schweizer, der im Auslande wohnt, so kann das Gesuch beim Zivilstandsbeamten seines Heimatsortes angebracht werden.

Die Verkündung erfolgt durch die Zivilstandsämter des Wohnsitzes und des Heimatsortes beider Brautleute“ (Art. 106).

„Die Verkündung wird verweigert, wenn die Anmeldung nicht richtig erfolgt, wenn eines der Verlobten nicht ehefähig ist, oder wenn ein gesetzliches Ehehindernis vorliegt“ (Art. 107).

¹ Boepfe, Das deutsche Aufgebot u. d. schweizer. Verkündung (Diss. Borna-Leipzig 1907).

Die Verkündungsfrist beträgt zehn Tage (Art 112). Während der Verkündungsfrist kann jedermann, der ein Interesse hat, Einspruch gegen die Eheschließung erheben, unter Berufung auf den Mangel der Ehefähigkeit eines der Verlobten oder auf ein gesetzliches Ehehindernis.

Der Einspruch ist bei einem der verkündenden Zivilstandsbeamten schriftlich anzubringen (Art. 108).

Über die Behandlung erhobener Einsprüche durch die Zivilstandsämter, die Erhebung von Einsprüchen von Amts wegen und über die Ablehnung derselben durch die Verlobten siehe Art. 109—112.

„Sofern ein Einspruch nicht vorliegt oder der angebrachte Einspruch beim Richter nicht anhängig gemacht oder abgewiesen worden ist, hat auf Verlangen der Brautleute der Zivilstandsbeamte des Ortes, wo das Verkündungsbegehren angebracht worden ist, die Trauung vorzunehmen oder den Verkündschein auszustellen.“

Der Verkündschein ermächtigt die Verlobten, sich während der folgenden sechs Monate bei einem beliebigen schweizerischen Zivilstandsbeamten trauen zu lassen (Art. 113).“

„Nach Ablauf von sechs Monaten verliert die Verkündung ihre Wirkung“ (Art. 114 II).

„Besteht wegen Erkrankung eines der Verlobten die Gefahr, daß bei Beobachtung der Verkündungsfristen die Ehe nicht mehr geschlossen werden könnte, so darf die Aufsichtsbehörde den Zivilstandsbeamten ermächtigen, die Trauung unter Abkürzung der Fristen oder ohne Verkündung vorzunehmen“ (Art. 115).

Zweites Kapitel.

Die Ehehindernisse und ihre Beseitigung.

I. Die Ehehindernisse im allgemeinen.

§ 24. Begriff und Einteilung der Ehehindernisse.

Grundsätzlich steht die Eingehung einer Ehe jedem Menschen frei, der den Gebrauch der Vernunft und die zur Erreichung der wesentlichen Ehezwecke erforderlichen geistigen und körperlichen Eigenschaften besitzt. Der Kodex verleiht diesem, in dem paradiesischen Schöpferwort an das erste Menschen- und Elternpaar (Gn 1, 28) gründenden Satz in der Fassung Ausdruck: „Alle Menschen können heiraten, die nicht durch das Recht daran gehindert werden“¹. Wie der Schlußsatz dieses Kanons indessen erkennen läßt, ist die grundsätzliche Ehefreiheit nicht eine absolute und ausnahmslose. Sie hat natürliche und positiv-rechtliche Grenzen. Die Kirche hat als Verwalterin des Ehesakramentes der allgemeinen Verehelichungsfreiheit gesetzliche Schranken gezogen. Bestimmend waren für sie die Rücksicht auf den Zweck, die sittliche, religiöse und soziale Bedeutung und Tragweite der Ehe, auf ihr Wertmaß im Lichte der tätigen Gottesliebe und der

¹ Can. 1035: „Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur.“ Vgl. zur allgemeinen Ehefreiheit Jos. Mayer, Gesetzl. Unfruchtbarmachung Geisteskranker (Freiburg 1927) 50 ff.

Ewigkeit, sowie das Streben nach Wahrung ihrer Heiligkeit und Hochhaltung ihres sakramentalen Charakters. Die Richtung empfing die kirchliche Gesetzgebung dabei durch den Anschluß an das göttliche Recht, das natürliche wie das positive, während sie mit dem staatlichen bald sich in Einklang setzen konnte, bald in Widerspruch treten mußte.

Hinsichtlich der rechtsverbindlichen Kraft des Eherechtes läßt sich sagen, es sei schon in der Natur der Ehe selbst gelegen, daß Personen, die deren wesentlichen Erfordernissen nicht genügen, sie auch nicht zu schließen vermögen. Insofern sind die Ehehindernisse so alt wie die Ehe selbst. Zu diesen ursprünglichen, natürlichen Schranken traten dann positive Bestimmungen, wie sie das AT, sodann Christus der Herr und die Apostel schon getroffen haben. Statt der jüngeren technischen Bezeichnung „Ehehindernis“ bediente man sich in alter Zeit hierfür umschreibender Wendungen, wie: es ist nicht erlaubt, zur Ehe zu nehmen, u. a. — Ausdrücke, die es oft zweifelhaft lassen, ob hiermit eine unerlaubte oder eine ungültige Ehe gemeint war¹. Noch Gratian behalf sich mit ihnen; doch begegnet uns die wichtige, wenn auch nicht glücklich gewählte, Terminologie „verbietende“ und „trennende“ „Hindernisse“ der Ehe schon bei Roland (Alexander III.) und Bernhard von Pavia².

Der Kreis der Ehehindernisse in alter Zeit erscheint ersichtlich weiter als er in Wirklichkeit, insofern an trennende Ehehindernisse im eigentlichen Sinne gedacht wird, war. Weil die Ehehindernisse rechtlich noch nicht bis ins einzelne genau abgegrenzt waren und man sich mit gewissen Gesichtspunkten begnügte, wurden aus diesen weitgehende Folgerungen in Gestalt von Ehehindernissen abgeleitet. Hierher gehört in erster Linie der in der abendländischen Kirche seit dem 4. Jahrhundert geltende Grundsatz, daß, wer eine öffentliche Buße zu leisten hatte, während der ganzen Dauer derselben den ehelichen Verkehr nicht pflegen und daher auch nicht heiraten durfte³. Da nun alle jene Vergehen, die öffentliche Buße nach sich zogen, zugleich auch ein Verbot der Eheschließung bewirkten, so wurden allmählich sie selbst neben der Buße als Ursache des Eheverbotes betrachtet. Der öffentlichen Buße waren aber unterworfen: schwere Unzuchtssünden, besonders mit nahen Verwandten oder Verschwägerten (Inzest), (qualifizierter) Mord und Entführung. Wer daher einen Inzest⁴, Mord der Ehefrau oder des Ehemannes oder des eigenen

¹ Die Annahme eines trennenden Ehehindernisses im heutigen Sinne ist selbst dann nicht immer gerechtfertigt, wenn z. B. Gatten geboten wird, auseinander zu gehen und nicht mehr zu heiraten, da in alter Zeit auf gewisse Vergehen die Strafe immerwährender Ehelosigkeit gesetzt war (Freisen 220 ff.). Ebensovienig darf aus mißbilligenden Ausdrücken, womit die Väter gewisse Ehen belegen, sofort auf deren Ungültigkeit geschlossen werden (ebd. 680).

² Freisen 222. Die sprachliche Ungenauigkeit des Ausdruckes „*imped. dirimens*“ erkannte schon Bernhard von Pavia; doch ist diese Bezeichnung durch Trid. sess. 24 can. 3 de ref. matr. sanktioniert (Freisen 223).

³ Vgl. c. 63 D. 50; c. 26. 27 C. 27 q. 1, c. 19 C. 33 q. 2; c. 6. 13 C. 33 q. 4; Freisen 651 ff. So auch noch Burchard von Worms, siehe Koeniger 156. Vgl. über die Bußdisziplin auch G. Esser, Die Bußschriften Tertullians De poen. u. De pudic. u. d. Indulgenzedikt d. Papstes Kallistus (Bonn 1905) und dagegen F. X. Funk, Das Indulgenzedikt des Papstes Kallistus (Tüb. Qu.-Schr. 88 [1906] 541—568).

⁴ C. 1. 4 X 4, 13. Als Inzest galt auch der geschlechtliche Umgang mit einer Nonne (c. 13 C. 27 q. 1), „nam accedens ad moniale incestum committit, quia sponsa Dei est, qui est pater noster“. Vgl. Freisen 586. Sylvester Prierias, Summa

Kindes oder eines Priesters begangen¹, die Braut eines andern entführt², überhaupt wer wegen irgend eines Vergehens öffentliche Buße zu leisten hatte³, dem war zur Strafe untersagt, fürderhin eine Ehe zu schließen. Dieselbe Ahndung traf denjenigen, der geflissentlich sein eigenes Kind getauft oder aus der Taufe gehoben hatte⁴. Nicht als Strafe, sondern als eine Art geistlicher Verwandtschaft ist jedoch zu betrachten das Hindernis des Katechismus, das dadurch entstand, daß einer den Täufling durch Unterricht im christlichen Glauben auf die Taufe vorbereitete. Alle diese Hindernisse sind längst außer Geltung gekommen.

Der für die kirchenrechtlichen Schranken oder Verbote der Eheschließung um das 12. Jahrhundert aufgekommene Name Ehehindernis (*impedimentum matrimonii*)⁵ war kurz danach in der Rechtssprache eingebürgert. Er umfaßte begrifflich bestimmte persönliche Eigenschaften und sachliche Umstände, welche den damit Behafteten oder von ihnen Betroffenen im Wege stehen sollten, nach kirchlichem Rechte eine Ehe zu schließen. Im Laufe der Zeit erfuhr der Begriff eine Erweiterung. Er wurde ausgedehnt auf fehlende wesentliche Erfordernisse der Eheschließung, so auf die Mängel des richtigen Ehekonsenses, des freien Willens und der Form. Der Kodex ist zur engeren Umschreibung zurückgekehrt, hat die Ehehindernisse im weiteren Sinne aus dem bisherigen Zusammenhange herausgenommen und behandelt sie dort, wohin sie begrifflich gehören, in dem Kapitel über den Ehekonsens⁶.

Man versteht nunmehr unter Ehehindernissen Eigenschaften oder Umstände, die jemanden außer Stand setzen, die Ehe im Einklang mit den kirchlichen Gesetzen einzugehen.

Die Ehehindernisse werden unterschieden: 1. der Wirkung nach in solche, die während ihres Bestehens die Eheschließung verbieten und bis zu ihrer Beseitigung aufschieben, eine trotzdem zuvor geschlossene Ehe zwar unerlaubt, aber doch gültig zustande kommen lassen: verbietende, aufschiebende Ehehindernisse, *impedimenta impedientia*, früher auch *prohibitia* genannt — und in

s. v. *Luxuria* n. 4: „(Incestuosus) privatur facultate contrahendi matrimonium.“ Hatten sich also zwei blutsverwandte Personen miteinander verfehlt, so durften sie nicht bloß miteinander, sondern auch mit einer fremden Person keine Ehe schließen, sie waren eheunfähig geworden. Daher beschuldigte Lothar II. seine Gemahlin Theutberga, um sich von ihr trennen und Waldrada heiraten zu können, der Blutschande mit ihrem Bruder Hukbert.

¹ c. 5 7 8 C. 33 q. 2; c. 2 X 5, 38. Pontius l. 6 c. 14. Dieses Hindernis ist mit dem noch jetzt geltenden *imped. dirimens criminis* nicht zu verwechseln.

² c. 34 C. 27 q. 2. Sanchez l. 7 disp. 12 n. 43. Nicht zu verwechseln mit dem *imped. dirimens raptus*.

³ c. 12 14 C. 33 q. 2. *Clericatus*, Dec. de matr. 37 n. 30.

⁴ c. 5 C. 30 q. 1. *Clericatus* n. 28.

⁵ Villieu, *L'empêchement de mariage*. Sa notion juridique d'après l'hist. Le Can. contemp. 26, 638 700; 27, 19. Gasparri n. 252 ff. Wernz-Vidal n. 146 ff.

⁶ Can. 1083 ff.

solche, die überhaupt keine rechtsgültige Ehe entstehen lassen, bzw. zur Folge haben, daß die gleichwohl geknüpfte Verbindung getrennt werden muß: trennende Hindernisse, *impedimenta dirimentia*. Auch wenn ein Ehehindernis nur auf einer Seite, bloß bei einem Brauteile besteht, bewirkt es die Unerlaubtheit oder Ungültigkeit der beabsichtigten Ehe¹.

Neben den Ehehindernissen führt der Kodex verschiedene zerstreut liegende einfache Verbote der Eheschließung an.

2. ihrem Bekanntsein nach in öffentliche und geheime, *impedimenta publica et occulta*. Die Begriffe „öffentlich“ und „geheim“ werden im Eherecht des CIC. in doppeltem Sinne gebraucht:

a) Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des can. 1037 gilt ein Ehehindernis als ein öffentliches, wenn es sich in foro externo, für das äußere Rechtsgebiet, gerichtlich beweisen läßt. Andernfalls ist es ein geheimes². Entscheidend für den Begriff „öffentlich“ ist somit hier die Beweisbarkeit nach außen. Der Beweis kann erbracht werden³ durch öffentliches Geständnis der Parteien, durch Zeugenaussagen⁴, Sachverständigengutachten, richterlichen Augenschein und Urkunden, insbesondere durch Pfarrbücher, standesamtliche und sonstige öffentliche Register⁵. Vor wem der juristische Beweis eines Ehehindernisses möglich ist, vor einem kirchlichen Ehegericht, vor dem Ordinarius, einem Pfarrer oder einem bürgerlichen Gerichte macht für den Begriff „öffentlich“ keinen wesentlichen Unterschied. Es kommt nur darauf an, daß das betreffende Hindernis irgendwann und irgendwo in foro externo anhängig gemacht und bewiesen werden kann. Darum muß auch jenes Ehehindernis für ein öffentliches betrachtet werden, das augenblicklich geheim ist, aber zu beliebiger Zeit einmal bekannt und beweisbar zu werden vermag⁶. Anderseits genügt einmal nicht die

¹ Can. 1036 § 1: „*Impedimentum impediens continet gravem prohibitionem contrahendi matrimonium; quod tamen irritum non redditur si, non obstante impedimento, contrahatur.* — § 2: *Impedimentum dirimens et graviter prohibet matrimonium contrahendum, et impedit quominus valide contrahatur.* — § 3: *Quamquam impedimentum ex una tantum parte se habet, matrimonium tamen reddit aut illicitum aut invalidum.*“ Vgl. hiermit can. 11 betr. *leges irritantes aut inhabilitantes*.

² Can. 1037: „*Publicum censetur impedimentum quod probari in foro externo potest; secus est occultum.*“

³ Über Beweismittel siehe can. 1747 ff. 1974 ff.

⁴ Es genügen zwei glaubwürdige Zeugen (can. 1791 § 2) oder eine Amtsperson, „*testis qualificatus*“ (ebd. § 1).

⁵ Fehlen in den amtlichen Büchern und Registern die notwendigen Einträge oder fehlen jene selbst, so können die zu ihrer Führung bestellten Personen als „*testes qualificati*“, nach Lage des Falles Ärzte, Hebammen, Krankenpflegepersonal u. a. zum Zeugnis aufgerufen werden.

⁶ Gasparrì, der den Doppelbegriff von „öffentlich“ und „geheim“ in seinem Tract. can. de matr. I³ n. 259 ausdrücklich hervorhebt: „*Alia (sc. imped.) sunt publica, alia occulta; quae quidem verba diversum habent sensum in diversa materia*“ und demselben seinen Platz im CIC. vermittelt hat, stützt sich auf Benedikts XIV.

Beweismöglichkeit in foro *interno* und ist zweitens kein wirklich durchgeführter Beweis erforderlich¹.

Die Begriffsbestimmung des can. 1037 findet ihre Anwendung bei der Revalidation von Ehen, die wegen entgegenstehender trennender Ehehindernisse nicht gültig abgeschlossen wurden. Sind nämlich diese Ehehindernisse öffentliche, d. h. in foro *externo* beweisbare, so muß nach erlangter Dispens von ihnen die Ehewillenserklärung in öffentlicher Form wiederholt werden, während bei geheimen, also bei in foro *externo* nicht beweisbaren Hindernissen eine private Konsenserneuerung genügen kann.

Ein anderer Sinn wird den Ausdrücken „öffentlich“ und „geheim“ vom Gesetzgeber unterlegt

b) bei der Dispensation von Ehehindernissen durch die zuständigen kirchlichen Organe, vornehmlich die Kongregation der Sakramente und die Heilige Pönitentiarie. Begriffsmerkmal ist dabei das tatsächliche, bei einer größeren Anzahl von Personen vorhandene Bekanntsein bzw. Nichtbekanntsein. Unter Anwendung der im kirchlichen Prozeß- und Strafrecht geltenden Worterklärungen wird ein Ehehindernis als öffentlich betrachtet, „wenn es bereits weiter bekannt geworden oder unter solchen Umständen eingetreten ist oder besteht, daß verständigerweise angenommen werden kann oder muß, die Kenntnis von ihm werde sich leicht verbreiten“². In diesem Sinne sind öffentlich:

1. die notorischen oder gerichtsbekannten Ehehindernisse, d. h. die durch ein rechtskräftiges richterliches Urteil oder durch gerichtliches Geständnis der Beteiligten festgestellten (imp. notoria notorietate iuris)³ sowie die tatsächlich notorischen, d. h. die allgemein bekannten, offenkundigen und unter derartigen Verhältnissen entstandenen Hindernisse, daß ihre Leugnung oder juristische Entschuldigung unmöglich erscheint (imp. notoria notorietate

Institutiones Ecclesiasticae 87 n. 62 und auf S. C. C. in Causa Mohilovien. seu Tiraspolen, nullitatis matrim., de die 9 Iulii 1881: „Publicum vero hoc in casu haberi (impedimentum) non modo quod notum pluribus est, sed etiam quod in iudicium deduci ac probari quandocumque potest. . . . Communi iurisprudentia receptum est publicum omnino haberi impedimentum, quod, licet actu occultum sit, quandocumque vulgari et probari potest.“ Reiffenstuel, App. n. 44 et 60. Über „die öffentlichen und geheimen Ehehindernisse“, die Auffassung von Gasparri und die Abhängigkeit des CIC. von ihm in diesem Betreff verbreitet sich eingehend Nik. Hilling im Arch. 102 (1922) 1—17.

¹ S. C. C. in Causa Parisien. 17. Dez. 1898 (ASS. 31 [1898/99] 613): „... communi disciplina receptum est, publicum censeri non modo quod in foro probatur, sed quandocumque probari potest.“ Vgl. Sanchez l. 2 disp. 36 n. 11.

² Can. 2197: „Delictum est: 1° *Publicum*, si iam divulgatum est aut talibus contingit seu versatur in adiunctis ut prudenter iudicari possit et debeat facile divulgatum iri.“

³ Can. 2197 2°.

facti)¹, z. B. notorischer Konkubinat, aus dem das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit hervorgeht;

2. die ihrer Natur nach öffentlichen Ehehindernisse (*imp. natura sua publica*)², d. h. solche, die aus einem rechtlich öffentlichen oder amtlichen Akte hervorgehen³. Zu ihnen zählen einmal die aus der Ordination oder Ordensprofess entspringenden trennenden Hindernisse der höheren Weihe und der feierlichen Gelübde, ebenso das aufschiebende der in einer Kongregation abgelegten einfachen Gelübde, dann die aus öffentlichen Büchern und amtlichen Registern erkennbaren Hindernisse der Eheunmündigkeit, des bestehenden Ehebandes, der Kultusverschiedenheit, Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft, öffentlichen Ehrbarkeit und gesetzlichen Verwandtschaft, zuletzt noch die mittels eines qualifizierten oder amtlichen Zeugen und auch zweier Augen- oder Ohrenzeugen erweisbaren Hindernisse, wie das des Ehebandes, für dessen Bestand der beim Eheabschluß beteiligte Priester und die Trauzeugen aussagen können. Bei einem und demselben Ehehindernisse mögen auch mehrere Gründe seiner Öffentlichkeit gegeben sein. Ein seiner Natur nach öffentliches, in Wirklichkeit aber geheimes Ehehindernis ist grundsätzlich als öffentliches zu behandeln. Ein im Augenblick tatsächlich öffentliches Hindernis dagegen kann im Laufe der Zeit zu einem geheimen werden.

Den Gegensatz zu den öffentlichen Ehehindernissen in ihrem doppelten Sinne bilden die geheimen. Auch sie sind zweifacher Bedeutung. Die Legaldefinitionen des Kodex geben für beide nur negative Merkmale. Im ersten Falle lautet die Begriffsbestimmung: „Geheim (*occultum*) ist ein Ehehindernis, wenn es nicht in *foro externo* bewiesen werden kann“⁴; die zweite sagt im Anschluß an die strafrechtlichen Begriffe „öffentlich“ und „notorisch“: „Geheim ist, was nicht öffentlich ist“ und fügt dann noch den Unterschied von „materiell geheim“ und „formell geheim“ bei⁵. In Übertragung dessen auf das Eherecht muß ein Ehehindernis als materiell geheim bezeichnet werden, wenn es an und für sich, d. h. wenn die Tatsache, aus der es hervorgeht, unbekannt ist, während es als formell geheim zu gelten hat, sobald zwar der es begründende Umstand gekannt wird, nicht aber seine ehehindernde Kraft⁶. Wenn bei dem Ehehindernisse des Verbrechens z. B. zwar Kenntnis von der Tötung des einen Ehegatten durch den andern besteht, die Tötung aber einem unglücklichen Zufall zugeschrieben oder infolge Rechtsunkenntnis nicht als ehehindernd angesehen wird, so gilt es als

¹ Ebd. 3^o. Ed. Eichmann, Das Strafr. d. CIC. 32.

² Can. 1971 § 1 2^o.

³ Wernz-Vidal, Ius. matr. n. 147, 167.

⁴ Can. 1037.

⁵ Can. 2197: „*Delictum est: 4^o Occultum, quod non est publicum; occultum materialiter, si lateat delictum ipsum; occultum formaliter, si eiusdem imputabilitas.*“

⁶ S. C. C. 29. Jan. 1881: „*Animadversiones Defens. vinculi: . . . materialiter occultum est, cum occultum est factum, ex quo oritur impedimentum; formaliter occultum, cum factum notum est, sed ignoratur ex eo impedimentum oriri. . . .*“

formell geheim. Offensichtlich nun hat der Begriff „geheim“ im Ehe-recht des CIC. gegen früher eine Einschränkung erfahren, deren Anfänge in der Praxis der römischen Kurie bis auf die Entscheidung der S. C. C. in Causa Mohilovien. vom 9. Juli 1881¹ zurückgehen. Die engste Fassung wurde zuerst bei der Revalidation der in facie ecclesiae abgeschlossenen ungültigen Ehen und dann durch den Kodex allgemein zur Geltung gebracht². Parallel den öffentlichen Ehehindernissen werden die geheimen unterschieden in nichtbeweisbare und tatsächlich unbekannte. Im früheren Rechte sprach man von völlig geheimen Hindernissen (imp. omnino occulta), die in foro externo nicht bewiesen werden konnten oder die niemanden bekannt waren außer den Parteien und dem Beichtvater oder höchstens noch einer andern Person³, und einfach oder schlechthin geheimen (imp. simpliciter occulta), von denen bloß wenige⁴ Personen, etwa sechs bis acht, Kenntnis hatten und wo eine Verbreitung durch diese nicht zu befürchten war. Nunmehr sind als tatsächlich geheim zu erachten nur jene, die außer den Parteien und dem Beichtvater höchstens noch einer Person bekannt, sonst aber materiell und formell unbekannt sind⁵. Denn wenn bloß formelle Unkenntnis vorliegt, besteht, selbst bei ihrer Allgemeinheit an einem Orte, die Möglichkeit des Nachweises des Ehehindernisses als eines solchen. Mit der Beweisbarkeit aber ist die rechtliche Öffentlichkeit gegeben und was heute sich geheim nennt, kann in Kürze öffentlich sein. Die alte Streitfrage, ob die Heilige Pönitentiarie von einem materiell öffentlichen, formell aber geheimen Ehehindernis als von einem geheimen dispensieren könne und ob in einem solchen Falle die ihren Dispensreskripten regelmäßig beigefügte Klausel „Dummodo impedimentum sit occultum“ erfüllt sei, mußte nun im Gegensatz zu der vordem zumeist⁶ vertretenen Ansicht verneint und damit der von Papst Benedikt XIV.⁷ ausgesprochenen Meinung der Sieg zuerkannt werden. Eine Klarheit

¹ Siehe oben S. 194 A. 6.

² So Hilling im Arch. 102, 9.

³ Gasparri n. 260, worin aber angeraten wird, in Dispensgesuchen eventuell zu erwähnen, daß außer den genannten Personen noch jemand Kenntnis von dem Ehehindernis besitzt.

⁴ A. a. O. S. 164: „notum in oppido sex personis, in civitate octo.“ Die Heilige Pönitentiarie unterscheidet nach Chelodi n. 40 und Cappello n. 227 noch heute imp. „omnino“ und „simpliciter“ occultum.

⁵ So Wernz-Vidal n. 147, S. 167 f., der aber seinen Satz: „Debet autem ita esse occultum materialiter et formaliter...“ selbst umstürzt durch die Behauptung in der Note (9), daß ein von der Allgemeinheit als zufällig beurteiltes homicidium dann als geheim zu betrachten sei, „si... profecto factum ut criminis esset occultum“.

⁶ S. C. C. 29. Jan. 1881: „Communiorem esse Doctorum sententiam quae tenet, quod dum impedimentum sit materialiter publicum et formaliter occultum verificetur clausula illa — dummodo impedimentum sit occultum — quae apponi solet a S. Poenitentiarum dum facultatem concedit“ (Nota redact. ASS. 14, 167). Gasparri n. 260, 167 f., wo die Vertreter beider Anschauungen angeführt werden.

⁷ Institutiones 87 n. 48; vgl. auch Feije n. 94; Bangen, Instr. II 168.

darüber besteht indes noch nicht. Der Fehler liegt in dem mangelnden festen Begriff des „geheimen“ Ehehindernisses. So viel wird aus der verständlichen Bezugnahme der Kanonisten auf Gasparris Eherecht allgemein angenommen, daß bei der Revalidation von kirchlich geschlossenen ungültigen Ehen (can. 1135 §§ 2 3) „geheim“ im Sinne des can. 1037 als „nicht beweisbar“ aufzufassen sei¹, bei Dispensen und Dispensvollmachten der Pönitentiarie aber in der Bedeutung des can. 2197².

3. in solche niederen und höheren Grades³. Diese Einteilung war bisher in Rechtsbüchern nicht üblich, ist aber erwähnt in den Sonderregeln der Geschäftsordnung der römischen Kurialbehörden vom 29. Sept. 1908⁴ und wurde in Formularen päpstlicher Ehereskripte angewandt. Ein Merkmal oder eine Erklärung dieser Unterscheidung ist im Kodex nicht angeführt. Im can. 1054 wird sie noch einmal berührt bei der Bestimmung, daß eine Befreiung von einem Ehehindernis niederen Grades nicht ungültig sein soll, falls im Befreiungsgesuch fehlerhafterweise entweder falsche Tatsachen behauptet (obreptio) oder wahre Tatsachen verschwiegen (subreptio) wurden, selbst wenn der

¹ Leitner, Eher.³ 272. Hilling 15. Linneborn, Eher.³ 89 f.

² Leitner 272 f. und Linneborn 89, anders Hilling 16, der das Ergebnis seiner Untersuchung dahin zusammenfaßt, „daß die kanonistische Doktrin des Kardinals Petrus Gasparrri vollständig in den CIC. übergegangen ist oder daß das neue Recht völlig mit dem alten übereinstimmt“ (S. 17).

³ Can. 1042 § 1: „*Impedimenta alia sunt gradus minoris, alia maioris.*“ — § 2: „*Impedimenta gradus minoris sunt: 1º Consanguinitas in tertio gradu lineae collateralis; 2º Affinitas in secundo gradu lineae collateralis; 3º Publica honestas in secundo gradu; 4º Cognatio spiritualis; 5º Crimen ex adulterio cum promissione vel attentatione matrimonii etiam per civilem tantum actum.*“ — § 3: „*Impedimenta maioris gradus alia sunt omnia.*“ — Strittig ist, ob diese Klassifizierung der Ehehindernisse nur die trennenden oder auch die aufschiebenden umfaßt. Wernz-Vidal n. 147, S. 168; Capello n. 206; Hilling, Eherecht 19; Rösch im Arch. 101 (1921) 170 halten dafür, daß sie nur die trennenden Hindernisse betreffe, und stützen sich dabei auf den hier nachfolgend genannten „Ordo Servandus“, auf die Nichtaufzählung in can. 1042 und auf das Dekret der S. C. C. vom 25. April 1918, worin unterschieden ist zwischen „imp. maioris gradus“ und „imp. mixtae religionis“ (AAS. X 191 sub 4b). Der entgegengesetzten Meinung sind Leitner 298; De Smet n. 464, S. 409 A. 2: Schäfer 69, die sich auf can. 1042 § 3 berufen, worin alle „imp. min. grad.“ aufgezählt seien und so sämtliche andere als „maior. grad.“ zu gelten haben, auf can. 1061 § 1 1º mit can. 1054 und auf das Indult des Congr. de Sacram. für die europäischen Bischöfe n. 770 (De Smet a. a. O.), in dem Dispensvollmacht erteilt wird für die „imp. min. grad.“ und für das Ehehindernis des einfachen Gelübdes (can. 1058). Trieb's (I 148) sagt, die Einteilung sei gesetzlich fixiert worden für die S. Congr. de Sacram. und habe daher Geltung nur für solche imp., für deren Dispensation sie zuständig sei, also nicht z. B. für das imp. mixtae relig. oder voti religiosi. Die zuerst angeführte Auffassung von Wernz-Vidal u. a. dürfte die richtigere sein. Die Frage hat nicht bloß theoretische, sondern wegen can. 1054 und 2361 auch praktische Bedeutung.

⁴ Ordo servandus in S. Congreg., Tribun., Offic. Rom. Curiae, 29 Sept. 1908, P. 2, normae peculiares cap. 7 a. 3 17º ff. AAS. 1 (1909) 90 ff. Vgl. unten § 25.

einzig entscheidende Befreiungsgrund ein falscher ist. Ob dieses formale Moment des can. 1054 als Hauptmerkmal des Begriffes „des Ehehindernisses niederen Grades“ zu gelten hat oder als dessen Wirkung und Folge aufzufassen ist, läßt sich nicht ersehen.

Die Ehehindernisse niederen Grades sind: Blutsverwandtschaft im dritten Grade der Seitenlinie, Schwägerschaft zweiten Grades der Seitenlinie, öffentliche Ehrbarkeit im zweiten Grade, geistliche Verwandtschaft, Verbrechen, hervorgegangen aus Ehebruch mit Eheversprechen oder mit Versuch der Eheschließung, wenn auch nur durch Zivileheabschluß.

Alle andern Ehehindernisse zählen zum höheren Grade.

Der Kodex begnügt sich mit der Angabe dieser drei Arten von Ehehindernissen. In der Literatur findet sich aber noch die weitere Unterscheidung:

4. dem Ursprunge nach in solche, die im Wesen und in der Natur der Ehe selbst begründet und daher gleich dieser göttlicher Herkunft sind — Hindernisse des natürlichen oder göttlichen Rechtes, *imp. iuris naturalis seu divini* — und in solche, die auf einem eigenen Gesetzgebungsakte Gottes oder der Kirche beruhen: *imp. iuris divini positivi, iuris ecclesiastici*;

5. dem Umfange nach in solche, welche die Ehe mit allen, und in solche, welche sie nur mit gewissen Personen des andern Geschlechtes ausschließen: *imp. absoluta* (z. B. bestehendes Eheband) und *imp. relativa sive respectiva* (z. B. Blutsverwandtschaft);

6. der Dauer nach in solche, die mit der Zeit von selbst aufhören: *imp. temporanea* (z. B. aetas) — und in solche, die immer fortbestehen: *imp. perpetua* (z. B. Blutsverwandtschaft);

7. dem Eintritte nach in solche, die schon vor der Eheschließung vorhanden sind, und in solche, die erst nachher eintreten: *imp. antecedentia* und *subsequentia, supervenientia*;

8. der Behebbarkeit nach in solche, die durch Befreiung beseitigt werden können, und in solche, bei welchen dies nicht der Fall ist;

9. der Geltendmachung nach in solche, bei welchen es dem Belieben der Parteien anheimgestellt ist, ob sie dieselben geltend machen und die Ehe anfechten wollen: Hindernisse des privaten Rechtes, *imp. iuris privati* (z. B. error) — und in solche, bei welchen der kirchliche Richter von Rechts wegen, ohne eine Klage der Parteien abzuwarten, einschreiten muß: Hindernisse des öffentlichen Rechtes, *imp. iuris publici*¹ (z. B. ligamen);

¹ Dieser Einteilung kann, wenn man den angegebenen Sinn und Unterscheidungsgrund richtig auffaßt, die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Wenn Nik. Hilling im Arch. 102 (1922) 14 über die Scheidung der Ehehindernisse in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche schreibt, es werde, „obwohl bereits Heinr. Joh. Feije, De imp. et dispens. matr.³ (Löwen 1885) n. 85, und Joh. Friedr. Schulte.

10. ihrer Verbindlichkeit nach in solche, die alle Menschen, Getaufte wie Ungetaufte, verpflichten — und das sind die auf dem natürlich-göttlichen Rechte beruhenden —, und in solche, die nur die Getauften, aber sie alle, Katholiken wie Nichtkatholiken, berühren — und das sind die in dem positiven göttlichen oder kirchlichen Recht wurzelnden Hindernisse. Unkenntnis des Rechtes entbindet nicht von seiner Verpflichtung¹.

Handb. d. kath. Eher. (Gießen 1855) 32, sich gegen diese Einteilung aussprachen, dieselbe dennoch von deutschen Kanonisten der Gegenwart (z. B. Leitner, Knecht, Linneborn, Schäfer), gleichsam als eiserner Bestand weiter fortgeführt“, und dann beifügt: „Nach dem Erscheinen des CIC., dem diese Terminologie völlig fremd ist, erscheint dieses Verfahren noch weniger als früher berechtigt“, so dürften Mißverständnisse vorliegen. Denn erstens schreibt Schulte a. a. O., daß „die Einteilung der Ehehindernisse in *imp. iuris priv.* und *iuris publici* . . . dort ihre Stelle findet, wo über die Geltendmachung der einzelnen zu reden ist“. Er lehnt dieselbe nur ab, wenn sie im Sinne der Einteilung des Kirchenrechts in öffentliches und privates geschieht. Zweitens: Feije kämpft gegen die „*partitio . . . ab aliquibus, praesertim recentioribus in Germania, facta in impedimenta publica et privata*“ im Unterschied von *imp. publica et occulta* und faßt dabei die *imp. publica* als solche auf, „*quae finem habent ipsam Sacramenti sanctitatem vel puritatem matrimonii christiani, quaeque igitur ut existant ipsius Ecclesiae maxime interest; privata vero, quae fundamentum unice habent bonum singularem personarum*“ (S. 57). Als praktischen Nutzen dieser Einteilung bezeichnen deren Autoren nach seiner Auffassung die Pflicht (*teneri*) eines jeden, die *imp. publ.* der kirchlichen Gewalt mitzuteilen und die Ungültigkeitserklärungen der betreffenden Ehen zu verlangen, während die Geltendmachung der *imp. privata* ausschließlich den mit ihnen Behafteten zugesprochen werde. Als Gegenbeweise führt er an: 1. Es gibt kein Ehehindernis, das bloß das *bonum particulare* zum Zweck hat. 2. Auf ein ausschließlich das *bonum particulare* abzielendes Recht kann verzichtet werden. Ein solcher Verzicht stehe aber einem Gatten in einer wegen eines sog. privaten Ehehindernisses ungültigen Ehe nicht in der Art frei, „*ut vitae coniugalis officii utatur; sed eatenus tantum ut nullitatis declarationem non petat. et sive, circumstantiis id permittentibus, vivat cum comparte tamquam frater et soror, sive nuptias sua voluntate reddat. Imo postremum hoc interdum ne fieri quidem potest, ex. gr. si agatur de impotentia . . .*“ (S. 57). Feijes Ausführungen beruhen auf einer ganz andern Auffassung der Einteilung und leiden an dem Nachteil, daß sie das Recht bald im objektiven, bald im subjektiven Sinne nehmen, während der bekämpften Einteilung nur das subjektive Recht zu Grunde liegt, die Berechtigung der Geltendmachung der Ehehindernisse aufseiten der damit Behafteten einerseits, der zuständigen Behörden oder dritter Personen anderseits im Sinne des can. 1971. Nicht das Ehehindernis an sich wird bei der gerügten Einteilung als von dem Willen des Privaten abhängig bezeichnet, sondern nur seine Geltendmachung. In diesem Sinne spricht auch das österreichische Recht von *imp. publici iuris*, von Amts wegen geltend zu machenden Ehehindernissen und von *Privatehehindernissen*, *imp. privati iuris*, welche nur von denjenigen, die durch die trotz des Hindernisses geschlossene Ehe in ihrem Rechte gekränkt worden sind, geltend gemacht werden können (Krasnopolski-Kochka, Lehrb. IV 26; Österr. Anweis. 116 ff., ebenso Wernz-Vidal n. 147 VIII; Haring, Grundz. II 471; De Smet n. 464 7^o). Drittens: Der Einwand, die Terminologie sei dem CIC. völlig fremd und nach dessen Erscheinen noch weniger als früher berechtigt, zerfällt in sich selbst. Der Kodex beschränkt sich als Gesetzbuch auf die Angabe der begriffsnotwendigen Arten von Ehehindernissen und überläßt die weitere Einteilung sachgemäß der wissenschaftlichen Behandlung.

¹ Can. 12. Pius VII. an den Erzbischof von Mainz am 8. Okt. 1803: „*Sed quid dicendum erit de illorum sententia, qui iactant haeticos ecclesiae legibus nequa-*

§ 25. Zuständigkeit in Ehehindernissen.

I. Die Aufstellung von Ehehindernissen.

a) Kirchliches Recht.

Nach dem oben (S. 90) Gesagten besitzt der Papst die oberste Gerichtsbarkeit über das gesamte Ehewesen. Demzufolge ist er auch zuständig in den Ehehindernissen. „Der höchsten kirchlichen Gewalt allein kommt es zu, in authentischer Weise zu erklären, wann das göttliche Recht eine Ehe für unerlaubt oder ungültig erscheinen läßt. Ebenso hat sie ausschließlich das Recht, andere aufschiebende oder trennende Hindernisse für die Getauften in Form gemeiner oder partikularer Gesetze aufzustellen.“¹ „Außer dem römischen Papste kann niemand aufschiebende oder trennende Ehehindernisse des kirchlichen Rechts abschaffen oder verändern, auch nicht von ihnen befreien, es sei denn, daß kraft gemeinen Rechts oder besondern Indultes seitens des Apostolischen Stuhles Vollmacht hierzu erteilt wäre.“²

War es bislang unentschieden, ob die Bischöfe aus eigenem Rechte wenigstens aufschiebende Ehehindernisse für ihre Diözesen in gesetzlicher Form aufzustellen vermögen, so hat der Kodex die Streitfrage geklärt durch den Satz, daß die Ortsordinarien allen in ihrem Sprengel sich gerade Aufhaltenden und ihren Untergebenen, auch wenn diese auswärts weilen, Ehen im Einzelfall untersagen können, indes nur für gewisse Zeit, aus gerechtem Grunde, für dessen Dauer und ohne Irritationsklausel. Eine solche dem Eheverbot mit dem Inhalt und der

quam subiici, atque inde posse illos novo coniugii foedere copulari, si primum publicae auctoritatis iudicio solum fuerit, praepostere inferunt? Adversus illam clamant scripturae, concilia, traditio denique universa. . . Hi baptizati ecclesiae filii, quamquam rebelles et transfugae, eiusdem ecclesiae legibus subiiciuntur“ (Fontes II 717). — Von der Verbindlichkeit der Ehehindernisse befreit nicht der Umstand, daß jemand sie nicht kennt; denn: „Nulla ignorantia legum irritantium aut inhabilitantium ab eisdem excusat, nisi aliud expresse dicatur“ (can. 16 § 1), oder nach altem Satze: „Ignorantia facti, non iuris excusat“ (Reg. iur. in VI n. 13. S. C. Off. 9. Dez. 1874. ASS. 28, 110); auch entschuldigt nicht die Unmöglichkeit der Erfüllung der kirchlichen Vorschrift. S. C. C. 18. Nov. 1684 „matrimonium contractum cum impedimento dirimente a muliere animam agente. ne moreretur infamata, nullum declaravit“ (bei Ferraris s. v. Matrimonium a. 2 n. 51). Vgl. S. C. Off. 4. Febr. 1891 (ASS. 26, 62): „Bona fides et ignorantia invincibilis . . . excusare a peccatis poterit eos, qui in illicita et invalida unione vivunt: efficere tamen, ut ea unio verum matrimonium sit, non poterit.“

¹ Can. 1038 § 1: „Supremae tantum auctoritatis ecclesiasticae est authentice declarare quandonam ius divinum matrimonium impediat vel dirimat.“ — § 2: „Eidem supremae auctoritati privative ius est alia impedimenta matrimonium impediencia vel dirimentia pro baptizatis constituendi per modum legis sive universalis sive particularis.“

² Can. 1040: „Praeter Romanum Pontificem, nemo potest impedimenta iuris ecclesiastici sive impediencia sive dirimentia abrogare, aut illis derogare; item nec in eisdem dispensare, nisi iure communi vel speciali indulto a Sede Apostolica haec potestas concessa fuerit.“

Folge beizufügen, daß eine trotzdem eingegangene Ehe der Gültigkeit entbehre, steht einzig und allein dem Apostolischen Stuhle zu¹.

Ausdrücklich ist bestimmt, daß eine Gewohnheit, die ein neues Ehehindernis einführen will oder zu den bestehenden Ehehindernissen in Gegensatz tritt, verworfen wird².

Die kirchliche Gewalt in ihrer göttlich- und menschlich-rechtlichen Abstufung hat die Zuständigkeit in Ehehindernissen seit den ersten Zeiten christlichen Gemeinlebens unausgesetzt als Recht und Pflicht ausgeübt. Sie tat dies in doppelter Weise, positiv und negativ. In ersterer Richtung betätigte sie sich in Aufstellung, in letzterer durch Aufhebung von Hindernissen und Befreiung von ihnen. Ihr gesetzgeberisches Wirken in positiver Hinsicht schuf die Reihe der auf-schiebenden oder verbietenden und trennenden Ehehindernisse, wechselnd im Lauf der Kirchengeschichte nach Zahl und Art.

Die bürgerliche Ehegesetzgebung vieler Staaten steht zu den kirchenrechtlichen Grundsätzen über Ehehindernisse im Widerspruch. Sie zeigt einerseits Ehehindernisse, die vom Kirchenrecht nicht anerkannt werden können, anderseits gewährt sie eine Freiheit der Eheschließung und -auflösung, die den kirchlichen Verboten sehr widerstreitet. Auch das BGB., das österreichische, ungarische, tschechoslowakische und schweizerische Zivilrecht weisen in dieser doppelten Hinsicht große Gegensätze zum Kirchenrecht auf, beruhend auf der verschiedenen Auffassung von dem Wesen und den Eigenschaften der Ehe, auf der Nichtbeachtung ihrer Sakramentalität und auf der Inanspruchnahme einer selbständigen und vollen Ehegerichtsbarkeit, die, über die Regelung der bürgerlichen Wirkungen der Ehe hinausgreifend, ein eigenes, erschöpfendes Recht „der bürgerlichen Ehe“ geschaffen hat. Die einzelnen Sätze, die in den familienrechtlichen Titeln über die Eingehung, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Scheidung der Ehe niedergelegt sind, sollen im Folgenden jeweils bei der Darstellung der kirchlichen Bestimmungen angeführt werden.

b) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Das BGB. gebraucht das Wort „Ehehindernis“ nicht, stellt aber tatsächlich solche auf. Im wesentlichen schließt es sich bei deren Aufzählung an das PStG. vom 6. Februar 1875 an, unterscheidet sich aber von diesem namentlich dadurch, daß es nicht bloß die Ehehindernisse erschöpfend vorführt, sondern auch die Rechtsfolgen eines Verstößes gegen dieselben regelt, während das PStG. letzteres, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, dem Landes-

¹ Can. 1039 § 1: „Ordinarii locorum omnibus in suo territorio actu commorantibus et suis subditis etiam extra fines sui territorii vetare possunt matrimonia in casu peculiari, sed ad tempus tantum, iusta de causa eaque perdurante.“ -- § 2: „Vetito clausulam irritantem una Sedes Apostolica addere potest.“

² Can. 1041: „Consuetudo novum impedimentum inducens aut impedimentis existentibus contraria reprobatur.“

recht überließ¹. Ebensowenig wie der Ausdruck „Ehehindernis“ findet sich im BGB. die Bezeichnung „trennende Ehehindernisse und aufschiebende“ oder „Eheverbote“. Und doch besteht dieser Unterschied sachlich. Denn es werden Umstände angeführt, die der Eingehung einer Ehe im Wege stehen und aus denen bald die Nichtigkeit einer Ehe hervorgeht bald die Anfechtbarkeit. Gegenüber den früheren Rechten liegt darin eine gewisse Unklarheit und Unübersichtlichkeit. Die bezüglichen Vorschriften ermangeln deshalb einer Gemeinverständlichkeit². Die Nichtigkeit, eintretend in den Fällen der §§ 1324—1328, und die Anfechtbarkeit (§ 1323, 1330), gegeben nach den §§ 1331—1335 mit 1350, entspricht in der Hauptsache der vormaligen Unterscheidung der trennenden Ehehindernisse in öffentliche und private. Sachlich finden sich im BGB. auch aufschiebende Ehehindernisse, d. h. solche, die zwar der Eheschließung entgegenstehen, aber die Gültigkeit der trotzdem geschlossenen Ehe nicht beeinträchtigen³.

2. **Österreich**⁴. Nach § 47 ABGB. kann jedermann einen Ehevertrag schließen, insofern ihm kein gesetzliches Hindernis im Wege steht.

Wesentliche Erfordernisse des gültigen Ehevertrages sind: 1. persönliche Fähigkeit zur Eheschließung. Unfähig sind Geisteskranke (§ 48 ABGB.), Unmündige, das sind Personen unter 14 Jahren (§ 48 ABGB.), Minderjährige ohne Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter. 2. Aufgebot und Konsenserklärung in bestimmter Form. 3. Zulässigkeit des Ehebandes (Freiheit von Ehehindernissen).

Das ABGB. unterscheidet „Ehehindernisse“, welche die Ungültigkeit der Ehe zur Folge haben, und „Eheverbote“, welche die Gültigkeit der Ehe nicht berühren, aber andere Nachteile im Gefolge haben. Die öffentlich-rechtlichen von Amts wegen geltend zu machenden Ungültigkeitsgründe haben die unbedingte, die privatrechtlichen nur die bedingte Ungültigkeit der Ehe (auf Antrag der in ihren Rechten gekränkten Parteien) zur Folge. Als Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes bezeichnet § 94 ABGB.: Entführung, bestehendes Eheband, höhere Weihe und feierliches Gelübde, Religionsverschiedenheit, Verwandtschaft, Schwägerschaft, Ehebruch, Gattenmord, Teilnahme an der Trennungsursache und Mangel der feierlichen Erklärung der Einwilligung. Privatrechtliche Ehehindernisse sind: Geisteskrankheit, Unmündigkeit, Irrtum, Zwang, Mangel der Eigenberechtigung, Impotenz, Mangel des Aufgebotes. Das private Ehehindernis des § 61 ABGB. („Ein zur schwersten oder schwerer Kerkerstrafe verurteilter Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urteils, und so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Ehe schließen“) ist durch Gesetz vom 15. November 1867 § 5 aufgehoben, bleibt aber für die nach §§ 45, 46 und 47 MilStGB. verurteilten Verbrecher bestehen.

In allen Fällen ist die Ungültigkeit einer geschlossenen Ehe nur dann anzunehmen, wenn sie gerichtlich ausgesprochen worden ist.

Bloße Eheverbote werden begründet durch den Mangel einer gesicherten Subsistenz, durch die Militärpflicht und die Zugehörigkeit zum Militärverbände und durch die Schwangerschaft der Witwe (Witwenfrist).

3. **Ungarn**⁵. Das ungarische Zivilrecht kennt eigentliche Ehehindernisse, (XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 §§ 6—13) und bloße Eheverbote (§§ 13—27). Ehehindernisse sind: Mangel der Handlungsfähigkeit, der Ehemündigkeit, der Volljährigkeit (ersetzbar durch Einwilligung des gesetzlichen Vertreters), der Blutsverwandtschaft, des bestehenden Ehebandes, des Verbrechens. Bloße Ehe-

¹ v. Staudinger 32. v. Sicherer, Personenst. u. Eheschl. 128 ff. Stölzel 454 ff.

² Sauer, Das deutsche Eheschl.- u. Ehescheidungsrecht 14.

³ v. Staudinger 33.

⁴ Köstler 25 ff.

⁵ Back 9 ff.

verbote bestehen für Entmündigte, Minderjährige zwischen 20 und 24 Jahren, Geschwisterkinder, für die in einem Adoptionsverhältnis Stehenden, für Vormund und Mündel, für diejenigen, welchen das Scheidungsurteil wegen Ehebruchs die Eheschließung verboten hat, die Witwe vor Ablauf der Witwenfrist, für Militärpersonen, für katholische Geistliche und Ordenspersonen, für denjenigen, dessen frühere nichtige Ehe nicht aufgehört hat oder für ungültig erklärt worden ist; es ist verboten eine Ehe zu schließen mit demjenigen, welcher wegen eines gegen den andern Ehegatten begangenen oder versuchten Mordes als Täter oder Teilnehmer verurteilt worden ist, und eine Ehe zu schließen auf Grund einer Todeserklärung, wenn ein Teil weiß, daß der für tot Erklärte lebt.

4. **Tschechoslowakei.** Das Gesetz vom 22. Mai 1919 spricht von Eehindernissen (z. B. in § 2, 25, 26) und kennt sachlich aufschiebende (so in § 22) und trennende (so in § 25), dispensable (§ 26) und nichtdispensable (§ 25 Ziff. 3). Aufgehoben durch dasselbe sind die Eehindernisse der Religionsverschiedenheit, der höheren Weihe und feierlichen Gelübde, während das Eehindernis der Schwägerschaft auf die gerade Linie und den ersten Grad der Seitenlinie (Vollgeschwister des andern Ehegatten) eingeschränkt und die Eheunfähigkeit wegen Ehebruch nach § 543 des ABGB. für erlöschend erklärt wird, „wenn diejenigen, welche sich gerichtlich zum Ehebruch bekannt haben oder dessen überführt worden sind, miteinander Ehegatten werden“ (§ 25 Ziff. 1 und 2).

5. **Die Schweiz.** Das schweizerische Recht spricht in der Überschrift des 2. Abschnittes des 3. Titels des Ehegesetzes von „Eehindernissen“ und führt solche in den Art. 96—104 auf, während im 4. Abschnitt „Die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe“ mit der Unterscheidung von „nichtiger“ und „anfechtbarer“ Ehe behandelt wird. Im Sinne des trennenden Eehindernisses wird auch das Wort „verboten“ gebraucht, so z. B. in Art. 100: „Die Eheschließung ist verboten: 1. zwischen Blutsverwandten in gerader Linie. . .“ Sonst wechseln die Ausdrücke „eine Ehe nicht eingehen dürfen“ oder „nicht können“ gleichbedeutend miteinander ab. Inhaltlich schließen sich die schweizerischen Eehindernisse dem deutschen und französischen Rechte an.

II. Die Befreiung (*dispensatio*) von Eehindernissen¹.

a) Geschichtliche Entwicklung des Befreiungswesens.

Personen, zwischen welchen ein verbotendes oder ein trennendes Hindernis besteht, sind zur erlaubten oder zur gültigen Schließung einer Ehe so lange unfähig, bis das Hindernis behoben ist. Verbindungen, die trotz entgegenstehender trennender Eehindernisse abgeschlossen werden, können erst mit deren Schwinden Gültigkeit erlangen. Wurde eine Ehe unter der Herrschaft des alten Rechtes, also vor 19. Mai 1918, ungeachtet eines Eehindernisses abgeschlossen, das durch den Kodex seine Geltung verloren hat, z. B. Blutsverwandtschaft im vierten Grade der Seitenlinie, so hat dasselbe im Augenblick des Inkrafttretens des neuen Gesetzbuches zu bestehen aufgehört², und die Verbindung bedarf zur Ehegültigkeit

¹ Im Anschluß an das System des CIC. wird das Befreiungsrecht hier vor der Lehre von den Eehindernissen zur Darstellung gebracht, obwohl für seine spätere Behandlung sich wissenschaftliche, didaktische und praktische Gründe anführen ließen. Seine Behandlung an dieser Stelle bedingt jedenfalls viele Wiederholungen. Vgl. auch J. B. Haring, Zur Methode des akadem. Kirchenrechtsunterrichts (Linzer Qu.-Schr. 73 [1920] 21 ff., insbes. 219).

² Pontif. Comm. ad Cod. can. auth. interpr. 2./3. Junii 1918 (AAS. 10 [1918] 345 f.). Vgl. Franz Xav. Hecht, „Leges respiciunt futura, non praeterita“ (can. 10) in Th.-pr. Qu. 78 (1925) 371 ff. gegen Jos. Rettenbacher ebd. 129—131. Bei dieser Frage sind auseinanderzuhalten die rechtliche Beurteilung einer Verbindung „ex tunc“,

nur der Vornahme des entsprechenden Konvalidationsaktes. In andern Fällen erfolgt die Behebung von Ehehindernissen teils von selbst, so bei jenen Hindernissen, die im Verlaufe der Zeit oder mit Eintritt gewisser Ereignisse gegenstandslos werden, z. B. das Ehehindernis des mangelnden Alters oder des bestehenden Ehebandes, bei ersterem mit der Erreichung des erforderlichen Alters, bei letzterem mit dem Tode des einen Ehegatten, teils hängt es vom Willen der Parteien ab, sich mit einer von ihnen anfangs verabscheuten Verbindung nachträglich doch zufrieden zu geben, wie bei den Hindernissen der Gewalt und Furcht, des Irrtums, der nicht erfüllten Bedingung, der Entführung, oder endlich, wo jene Mittel versagen, durch die zuständigen kirchlichen Obern. Indes können auch diese nicht alle Hindernisse beseitigen, vielmehr sind ihrer Machtbefugnis sämtliche auf natürlich-göttlichem Rechte beruhenden Hindernisse entrückt, so die Hindernisse des Ehebandes, des Unvermögens, der Blutsverwandtschaft in der geraden und, gemäß kirchlicher Praxis und nach der Anschauung zahlreicher Kanonisten, auch im ersten Grade der Seitenlinie¹, ebenso die Mängel im „Ehewillen“ (siehe unten § 44), der durch keine menschliche Gewalt ersetzt werden kann“². Alle andern Hindernisse sind menschlich-kirchlichen Rechtes und können daher von der Kirche wie aufgestellt, so ganz oder für bestimmte Fälle aufgehoben werden. Jener Akt nun, wodurch jemand durch den zuständigen kirchlichen Obern von der Verbindlichkeit eines Kirchengesetzes, bzw. eines Ehehindernisses, für einen bestimmten Fall enthoben wird, heißt „*dispensatio*“³, Befreiung.

d. h. zur Zeit ihres Abschlusses oder vor der Geltung des CIC., und die Rechtslage „ex nunc“ einerseits, anderseits Dispensbedürfnis und Konvalidationsnotwendigkeit. Wenn das Ehehindernis nach dem Kodex nicht mehr gegeben ist, hat auch eine Dispens kein Objekt mehr. Anders die Konvalidation.

¹ Wernz-Vidal n. 147. Cappello n. 195 ff. Gasparri n. 257 I, n. 773 ff. Sanchez l. 8 disp. 6 n. 12; De Iustis l. 2 c. 4 n. 40—45. Pichler tit. 16 n. 28, 29. Wiestner tit. 16 n. 56. Reiffenstuel, Appendix ad l. de dispensatione super imped. n. 7. Die Kanonisten gehen in der Frage, welche Hindernisse dem natürlich-göttlichen Rechte angehören, auseinander, indem z. B. Reiffenstuel hierzu nicht bloß die „*affinitas in primo gradu lineae rectae*“ nach früherem Rechte, sondern sogar die „*condicio servilis*“ rechnet, während andere die Blutsverwandtschaft auch nicht im ersten Grade der Seitenlinie und nicht in allen Graden der geraden Linie auf das Naturrecht zurückführen (vgl. unten § 38). — Zephyr. Zitelli, De dispensationibus matrimonialibus ... (1887). Ioannes Henr. Feije, De imped. et dispensat. matrim. ³ (1885).

² Can. 1081 § 1: „*Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet.*“

³ Can. 80: „*Dispensatio, seu legis in casu speciali relaxatio, concedi potest a conditore legis, ab eius successore vel Superiore, nec non ab illo cui iidem facultatem dispensandi concesserint.*“ Maria Albert Stiegler, Dispensation u. Dispensationswesen (Mainz 1901) 1 ff., ebenso im Arch. 77 (1897) 1 ff. Glosse v. plerisque c. 5 C. 1, q. 7: „*Dispensatio est iuris communis relaxatio facta cum causae cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi.*“ Der Begriff der dispensatio war lange unbestimmt und erst die Dekretisten befaßten sich des näheren damit, namentlich Rufinus, der in seiner sicher vor 1159 vollendeten Summa Decretorum den Begriff bestimmt mit den Worten: „*Est itaque dispensatio: iusta causa faciente ab eo, cuius interest, canonici rigoris casualis facta derogatio. Dicta est autem dispensatio per similitudinem a familie procuracione. Sicut enim ibi fit dispensatio, cum diversis diversa pensantur, i. e. pensa iustitie, equitatis et discretionis procurantur, ita in familia ecclesiastica non solum pro diversitate personarum, sed et rerum vel temporum diverso modo canones relaxantur.*“ Die Summa Decr. des Magister Rufinus.

Das mosaische Recht kannte keine Befreiungen, ebensowenig das attische und das altrömische, während im späteren römischen Recht zu Ende der Republik und namentlich in der Kaiserzeit Dispensationen, insbesondere auch cherechthlicher Art, häufig erteilt wurden¹. Hierzu drängte wohl die Erwägung, daß es, solange Menschen für Menschen Gesetze geben, nicht zu vermeiden ist, daß der Gesetzgeber mit der unbestimmten Allgemeinheit seiner Anordnung auch Verhältnisse und Lagen trifft, die er nicht treffen wollte, oder aber solche nicht trifft, die er treffen wollte, so daß die rücksichtslose Geltendmachung des Gesetzes zu unerträglicher Härte führen würde. Von demselben Grundsatz geleitet, gestattete auch die alte Kirche dem Dispensationswesen weiten Spielraum². Wenn Gründe der Notwendigkeit oder Nützlichkeit vorliegen und die Rettung nicht bloß eines einzelnen Menschen, sondern eines ganzen Volkes in Frage kommt, da ist es gestattet, von der Strenge des Gesetzes etwas nachzulassen, damit nicht, was zum Besten der Kirche dienen sollte, ihr tatsächlich zum Schaden gereiche³. Nicht bloß den Päpsten wohnt eine solche Befugnis inne, auch die Bischöfe stehen in alter Zeit als Leiter des Bußwesens im Besitze einer ausgedehnten Dispensationsgewalt⁴. Erst durch das Dekretalenrecht wird die alleinige Dispensationsbefugnis des Papstes sanktioniert⁵, wie seit der Wende des 11. Jahrhunderts die hergebrachte kirchliche Praxis, nur um des allgemeinen Wohles der Kirche halber zu dispensieren, eine Änderung dahin erfuhr, daß man nun auch schon aus Privatrück-

herausg. von Dr. Heinr. Singer (Paderborn 1902) 234. Sanchez l. 8, disp. 1, n. 2: „Est iuris relaxatio a potestatem relaxandi habente facta.“ De Iustis l. 1, c. 1, n. 7. Ferraris s. v. Dispensatio n. 1. Pichler n. 9. Engel tit. 16, n. 1. Reiffenstuell l. 1, tit. 2, n. 449. Gasparri n. 321 ff. Nik. Hilling, Die allgemeinen Normen des CIC. (1926) 84. Leitner 265. Sägmüller I 139 ff. u. die daselbst verzeichnete Literatur. S. C. de Prop. Fide 9. Maii 1877 (ASS. 10, 291).

¹ Stiegler 15 ff.

² Zu Befreiungen sah man sich namentlich auf dem Gebiete des Weiherechts genötigt, da man die nötige Anzahl solcher Kandidaten, die allen kanonischen Anforderungen entsprachen, nicht zu finden vermochte. Nach Cyrillus von Alexandrien besteht die Dispensation darin, daß man zur Vermeidung eines größeren Nachteils die Forderungen des strengen Rechts mildert und ein Abweichen von den Gesetzen der Kirche zuläßt; das Recht sei überhaupt nicht um seiner selbst willen da, es müsse je nach den Umständen verändert und gemildert werden; der kirchliche Obere müsse oft von der strengen Anwendung der Gesetze Abstand nehmen, sobald er einsehe, daß eine derartige Nachsicht zum Nutzen der Kirche gereiche. Der hl. Augustin bezeichnet zwar treffend die Dispensation als eine Wunde des Gesetzes, betrachtet es aber zugleich als die Pflicht des kirchlichen Obern, die vorliegenden Umstände genau zu erwägen (vgl. Glosse v. plerisque: „relaxatio facta cum causae cognitione“), und wo es für die Kirche nützlich erscheint, von der strengen Anwendung der Vorschrift abzusehen. In ähnlichem Sinne äußern sich die Päpste Siricius (c. 56, D. 50), Leo I. (c. 18, C. 1, q. 7) und besonders Gelasius I. (c. 6, C. 1, q. 7). Vgl. Stiegler 22 ff.

³ So Cyrillus von Alexandrien, Ep. 56, Migne, P. g. 77, 319 = c. 16, C. 1, qu. 7 und Augustinus, Ep. 185, c. 10, Migne, P. l. 38, 812 = c. 25, D. 50. Eine Reihe weiterer Belegstellen siehe bei Stiegler 19 ff. 23 26 28.

⁴ Stiegler 20. Freisen 891: „Ein ausschließliches Dispensationsrecht des Papstes war zu jener Zeit ebensowenig praktisch wie ein ausschließliches, zentralisiertes Gesetzgebungsrecht.“ Vgl. auch Hinschius, KR. III 689 A. 1, 744; Esmein II 318 f. 323 f.

⁵ Stiegler 255. Esmein II 322 f. Freisen 903. Mit dem Erlöschen der alten Bußdisziplin erlosch auch das damit zusammenhängende bischöfliche Dispensationsrecht. Scherer II 454.

sichten Erleichterungen gewährte, freilich nie, ohne daß sie in triftigen Gründen ihre Rechtfertigung gefunden hätten¹. Damit hängt die auffallende Tatsache zusammen, daß erst jetzt das kirchliche Dispensationswesen auf das Eherecht ausgedehnt wurde. Die alte Kirche ließ in Ehesachen überhaupt keine Dispens zu, und die griechische Kirche hat diesen Grundsatz durch alle Jahrhunderte aufrecht erhalten². Denselben Standpunkt teilte die lateinische Kirche bis herab ins 11. Jahrhundert³. Noch zu Beginn des 13. Jahrhunderts betonte man im allgemeinen die Notwendigkeit der ausnahmslosen Festhaltung der Canones; das Dispensationsrecht war zu jener Zeit, was das Eherecht anlangt, eine sich erst entwickelnde Materie⁴. Eine solche Befugnis eignet, wie die Kanonisten unter dem Einflusse der päpstlichen Gesetzgebung lehrten, lediglich dem Heiligen Stuhle und nur bezüglich solcher Hindernisse, die auf kirchlicher Anordnung beruhen. Von Hindernissen des natürlich-göttlichen Rechtes, wie der Blutsverwandtschaft in der geraden und in den ersten zwei Graden der Seitenlinie, vom Gelübe und der Weihe, vermochte daher der Papst nach der Auffassung jener Zeit nicht zu dispensieren⁵. Damals wurde auch den Bischöfen ein Dispensationsrecht in Ehesachen nicht überall abgesprochen⁶, wie denn ein solches tatsächlich in Frankreich und Deutschland noch geübt wurde, als es theoretisch längst ein ausschließliches Reservatrecht des Heiligen Stuhles bildete⁷. Auf der Kirchenversammlung zu Trient wurde von einer Anzahl der Väter der Antrag gestellt, den Bischöfen die Dispensen vom Hindernis der Blutsverwandtschaft im dritten und vierten Grade zu übertragen; doch ging derselbe nicht durch⁸. Dagegen wurde beschlossen, daß Dispensen nur aus einem wichtigen und gerechten Grunde, nach vorausgehender reiflicher

¹ Stiegler 254 f. Rufini, Summa a. a. O.

² Zhishman 712 ff. Wenn Stiegler (S. 40) Zhishmans Angabe bestreitet, so übersieht er, daß dieser nur die Zulässigkeit von Ehedispensen in der alten Kirche verneint, nicht das Dispensationswesen überhaupt, und auch die von Stiegler selbst angeführten Belegstellen beziehen sich fast alle nur auf das Weiherecht, nicht eine einzige aber auf das Eherecht, wenigstens soweit die griechische Kirche in Betracht kommt.

³ Stiegler 256; als einziges Beispiele einer Dispens „pro matrimonio contrahendo“ vermag er die von Gregor I. den Angelsachsen, von Gregor II. den Deutschen gewährten Ausnahmen anzuführen, Maßregeln, von denen sehr zweifelhaft ist, ob sie die Bezeichnung Dispens überhaupt verdienen; vgl. Freisen 891 A. 3; De Becker 280; Gasparri n. 321. Höchstens wußte man von Dispensen in der Form, daß Synoden gesetzwidrige Verbindungen nachträglich anerkannten. ASS. 7, 291 f. Die erste uns bekannte Ehedispens gewährte Nikolaus II. (1058—1061) dem Herzog Wilhelm II. von der Normandie, der trotz des Verbotes Leos IX. eine Blutsverwandte geheiratet hatte (Scherer II 454 A. 3). Eine „sanatio“ einer wegen Blutsverwandtschaft ungültig geschlossenen Ehe nahm auch Bonifaz VIII. (1294—1303) vor. Die erste nachweisbare wirkliche Dispensation für eine erst zu schließende Ehe gewährte Innozenz III. (1198—1216). Frühere Beispiele sind unsicher (Scherer ebd.).

⁴ Freisen 898 904. Summa Rufini, ed. Singer 429 ff.

⁵ Simon de Bisiniano, Robert, die Glossatoren, Huguccio u. a. (Freisen 897 ff. Esmein II 322 f.). Vgl. c. 4 X 3, 8; c. 15 X 1, 11; c. 2 in Clem. 1, 3.

⁶ Glosse c. 5, C. 1, q. 7 v. plerisque: „De dispensatione episcoporum dico, quod ubicumque non est eis prohibita dispensatio, ibi possunt dispensare.“ Bernhard von Pavia, Summa Decretal., ed. Laspeyres 113 f. 180; Glosse c. 4 X 2, 1 v. legitima probatione (Freisen 903). Über das Dispensrecht der Bischöfe siehe Leitner, Eher. ³ 266 f.

⁷ Vgl. Esmein II 331 332, n. 1. Die Reformkonzilien von Konstanz und Basel haben das päpstliche Dispensationsrecht nicht bestritten (Hinschius, KR. III 747 f.).

⁸ Esmein II 332.

Prüfung, um eines größeren Nutzens willen und unentgeltlich erteilt werden sollten¹. Daß das alleinige Dispensationsrecht des Papstes besonders von gallikanisch-episkopalistischer Seite bestritten wurde, ist bekannt². Heute besteht darüber kein Zweifel mehr³. Denn das kirchliche Eherecht im engeren Sinne beruht auf päpstlicher Gesetzgebung. Grundsätzlich kann aber jeder Gesetzgeber von seinen Gesetzen und von denen seiner Amtsvorgänger dispensieren. Die Befreiung ist ein Akt der Gesetzgebungsgewalt, nicht der Verwaltung.

b) Das geltende Recht.

a) Arten der Befreiung.

Im Laufe der geschichtlichen Entwicklung des Ehedispenswesens bildeten sich durch Theorie, Übung und Verordnungsrecht verschiedene Arten und Benennungen der Befreiung von Ehehindernissen aus. Man unterscheidet eine Befreiung

1. für eine zu schließende und eine solche für eine bereits geschlossene Ehe (*dispensatio pro matrimonio contrahendo et pro matrimonio contracto*);

2. für den äußeren (Rechts-) und für den inneren (Gewissens-) Bereich (*pro foro externo et interno*);

3. zwecks gültiger und zwecks erlaubter Eheschließung;

4. kraft Gesetzes (*dispensatio legis*), nach Ermessen des kirchlichen Obern (*dispensatio hominis*) und eine solche auf Grund beider (*dispensatio mixta*);

5. eine solche, die durch den Papst und eine, die vom Ordinarius erteilt wird (*dispensatio papalis et episcopalis*);

6. aus eigenem und übertragenem Rechte (*dispensatio ex iure proprio et delegato*);

7. in fester Weise (*dispensatio certa*) und bloß zur Vorsicht (*dispensatio ad cautelam*);

8. Befreiungen, verschieden in der Form und abgestuft nach der Höhe der Kanzleigebühren, gleich unmittelbar an den Gesuchsteller gehend (*in forma grätiosa*) oder an den Ordinarius oder Beichtvater

¹ Sess. 25, cap. 18 de reform.; vgl. sess. 24, cap. 5 de ref. matr.: „In contrahendis matrimoniiis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa et gratis concedatur.“

² Vgl. das Breve Pius' VI. an den Kardinal von Mecheln vom 2. Februar 1782 (bei Müller, Lexikon des KR. II 372 ff.). Joseph II. trug den Bischöfen am 4. September 1781 auf, in Ehesachen, ohne eine päpstliche oder anderweitige Dispensation abzuwarten, *iure proprio* zu dispensieren (Hinschius 749 A. 4). In der Emser Punktation wird den Bischöfen ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, in allen Ehehindernissen zu dispensieren und nur in besonders schwierigen Fällen beim Heiligen Stuhle sich Rats zu erholen (Schulte, Eher. 353 A. 7). Matthias Höhler, Des kurtrierischen Geistl. Rats Heinr. Aloys Arnoldi Tagebuch über die zu Ems gehaltene Zusammenkunft der vier Erzbisch. deutschen Deputierten (Mainz 1915) 160 ff.

³ Can. 1040.

gerichtet (in forma commissaria) und solche „in forma nobilium (divitum), communi vel pauperum“¹;

9. eine solche, die gefordert ist vom allgemeinen oder der Kirche Wohl (dispensatio debita) und eine, die gegeben wird nach freiem Willen des Obern (dispensatio permissa sive arbitraria), ohne genügenden Grund (dispensatio prohibita), aus Gerechtigkeit, Gnade oder aus beiden Beweggründen (dispensatio iustitiae, gratiae vel mixta);

10. von einem Ehehindernis niederen und von einem solchen höheren Grades. Unterscheidungsmerkmal ist hier die Art der kurialen Erteilung².

β) Die Träger der Befreiungsgewalt.

1. Der Papst.

Da die Dispens eine Ausnahme von den Forderungen des gemeinen Rechts gewährt, so kann sie nur derjenige kirchliche Obere erteilen,

¹ Nach can. 1056 darf von den Ordinarien ohne ausdrückliche päpstliche Genehmigung keine Gebühr für Befreiungserteilung erhoben werden. Die Erhebung eines mäßigen Entgelts für die Kanzleiauslagen von nicht armen Gesuchstellern ist gestattet. Für die vom Apostolischen Stuhl für den Rechtsbereich erbetenen (forum *externum*) Befreiungen sind laut „Ordo servandus in Romana Curia vom 23. September 1908 P. I, c. 11, n. 12 (AAS. 1 [1909] 57 f.) und S. C. C. 25. Apr. 1918 (AAS. 10, 192) auch jetzt noch Taxen zu zahlen, deren Höhe sich nach der Art des Ehehindernisses und nach den Vermögensverhältnissen der Bittsteller richtet. Darum ist in den Gesuchen anzugeben, ob die Gesuchsteller vermögenslos (vere pauperes et miserabiles) sind — sie bleiben von jeder Abgabe frei — oder arm (pauperes), d. h. im Besitze von Vermögen im Werte von über 2400 Mark, oder fast arm (fere pauperes), d. h. im Besitze bis zu 8000 Mark (S. Poenit., 5. Febr. 1900; 20. Jan. 1904). Die Taxen sind teils eine Sühne (redemptio) für die Gesetzesverwundung (vulneratio legis), teils eine Buße (compositio, componenda) für etwaige Vergehen, die das Ehehindernis zur Folge hatten, teils ein Abschreckungsmittel gegen zu häufige Befreiung von den wohlbegründeten Ehehindernissen, teils ein Almosen zu guten Zwecken und eine Beisteuer zur Deckung der Kanzleikosten (Sägmüller II 214). Für Befreiungen in foro *interno* gibt es keine Taxen. Allgemein betragen die Gebühren für große Reskripte 10 Lire, für kleinere 5 Lire. Dazu kommen noch 5 bzw. 3 Lire Agentiegebühren. Näheres hierüber bei Leitner (³287 ff.) und Linneborn (132—134). Die angeführten früheren Sätze der Gebühren (ASS. 36, 704), die dem um die Hälfte niedrigeren, für Italien geltenden Vermögensansatz entsprechen, haben infolge Wechsels des Geldwertes Veränderungen erfahren.

² Can. 1042. Siehe oben S. 198. Ordo servandus in S. Congr. . . a. a. O. 90, 17°: „Si summus Pontifex consuetas facultates concedat, circa dispensationes ab impedimentis matrimonii servantur hae leges: a) in impedimentis *gradus minoris*, de quibus inferius num. 19°, ubi nihil obstat quominus dispensatio concedatur, gratiae concessio, loco maiorum Praepositorum, a Subsecretario *dispensationum*, aut ab eius adiutore signatur; b) in impedimentis *maioris gradus*, de quibus proximo num. 20°, si nihil pariter obstat, dispensatio a Cardinali Praefecto conceditur, aut a Praelato a secretis. 18°. In dubiis, Subsecretarius de re conferet cum Praelato a secretis aut cum Cardinali Praefecto; hic ad Congressum plenamve Congregationem referet; ad ultimum, prout res ferat, relatio fiet Summo Pontifici. Num. 19°, worin die Ehehindernisse niederen Grades aufgeführt sind, ist nun ersetzt durch can. 1042 § 1.

dem die Gesetzgebung überhaupt zusteht, nämlich der Papst¹. Er allein ist daher befugt, von allen auf dem kirchlichen Rechte beruhenden verbotenden² und trennenden Ehehindernissen zu befreien³. Doch pflegt er von seinem Rechte nicht vollen Gebrauch zu machen. Von gewissen Hindernissen entbindet er gewöhnlich nie⁴ oder fast nie⁵, obwohl er könnte. Der Papst kann seine Befreiungsmacht in eigener Person ausüben oder mittels kirchlicher Behörden oder Einzelpersonen, denen, sei es durch das gemeine Recht, sei es durch besondere Bevollmächtigung die Befugnis hiefür zugewiesen wird. Was ihm zur persönlichen Erledigung vorbehalten ist, heißt *causa maior*⁶. Für eine „*causa maior speciali modo reservata*“ erklärte im Anschluß an früheres Gewohnheitsrecht und kirchliche Übung Pius X. durch die Sakramentenkongregation unterm 6. März 1910 die Dispens für Ehen von „Personen königlichen Geblütes“, also die Befreiung von trennenden und aufschiebenden Ehehindernissen von Mitgliedern regierender Häuser, von Männern wie von Frauen⁷. Daß hier unter den

¹ Can. 81: „A generalibus Ecclesiae legibus Ordinarii infra Romanum Pontificem dispensare nequeunt. . .“ Reg. iur. c. 1 X 5, 41: „Omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur.“

² Auch das Hindernis des Gelübes nicht ausgenommen (Sanchez l. 1, disp. 61, n. 2. Reiffenstuel n. 2).

³ Can. 1040: „Praeter Romanum Pontificem, nemo potest impedimenta iuris ecclesiastici sive impediencia sive dirimentia abrogare, aut illis derogare; item nec in eisdem dispensare, nisi iure communi vel speciali indulto a Sede Apostolica haec potestas concessa fuerit.“ Also kann der Papst, und zwar ausschließlich und aus eigenem Rechte, befreien von den Hindernissen der geistlichen und gesetzlichen Verwandtschaft, der Blutsverwandtschaft wenigstens vom zweiten Grade der Seitenlinie an, der Schwägerschaft in der geraden und Seitenlinie, der öffentlichen Ehrbarkeit, der Bekenntnis- und Religionsverschiedenheit, des Verbrechens, des feierlichen Gelübes, der höheren Weihe, der Entführung und der Klandestinität (sofern letztere zuweilen noch unter die Ehehindernisse gerechnet wird).

⁴ Nämlich im ersten Grade der Schwägerschaft in linea recta (vgl. can. 1043) und im ersten Grade der Seitenlinie bei der Blutsverwandtschaft (Benedict. XIV., De syn. dioec. l. 9, c. 13, n. 4. Card. De Lugo, Resp. mor. l. 1, dub. 40. Zitelli, De dispensat. 55).

⁵ Nicht pflegt dispensiert zu werden vom Hindernis des Verbrechens aus Ehebruch mit Gattenmord oder Gattenmord allein, wenn dieser öffentlich bekannt ist, und beim Hindernis der Bischofsweihe (Zitelli 55 ff.).

⁶ Can. 220: „Gravioris momenti negotia quae uni Romano Pontifici reservantur sive natura sua, sive positiva lege, *causae maiores* appellantur.“ Vgl. can. 1600: „Causae maiores penitus excluduntur ab ambitu competentiae huius tribunalis“, sc. S. R. Rotae.

⁷ Decr. S. C. de Sacram. 6./7. Mart. 1910, AAS. 2 (1910) 147: „Inter causas maiores Apostolicae Sedi speciali modo reservatas, dispensationes etiam illae recenseri sunt solitae, quae ad *principum regiae stirpis* matrimonia referuntur, exclusis ab eiusmodi utenda facultate aliis omnibus Ecclesiae Praepositis. . .“ „Itaque Sacra haec Congregatio SSmi D. N. Pii Papae X iussa faciens, de expresso Ipsius mandato atque Eiusdem auctoritate declarat, dispensationes a quibusvis impedimentis matrimonium sive dirimentibus sive impediens, quae *regibus ac regiae stirpis principibus* erunt concedendae, Sedi Apostolicae speciali modo esse reservatas, ita ut ab huius potestatis

„Personen königlichen Geblütes“ auch Regenten, die nicht den Namen „König“ führen, sofern es sich nur um erbliche Monarchen handelt, also Kaiser, Großherzoge, Herzoge, Fürsten, verstanden werden müssen, ist anzunehmen. Dagegen fallen nicht unter diesen Begriff Staatsoberhäupter von anderer Verfassungsform¹, z. B. Präsidenten von Republiken.

Abgesehen von solchen vorbehaltenen Fällen erteilt der Papst die Ehedispensen in der Regel mittelbar, und zwar bedient er sich nach neuestem Rechte folgender Kurialbehörden:

1. der Congregatio S. Officii. Diese, in welcher der Papst selber den Vorsitz führt, hat zu erkennen über all das, was mittelbar oder unmittelbar, rechtlich oder tatsächlich auf das sog. Paulinische Privileg und auf die Ehehindernisse der Religions- und Bekenntnisverschiedenheit Bezug hat. Dazu gehört auch die Vollmacht der Befreiung von diesen Ehehindernissen. Der Grund dieser Kompetenz des Hl. Offiziums liegt in seiner Hauptaufgabe des Schutzes der Glaubens- und Sittenlehre (can. 247 § 1). Alle einschlägigen Fragen und Gesuche sind an die Kongregation selbst zu richten. Nach ihrem Ermessen wird sie ihrerseits die Entscheidung geben oder diese einer andern Kongregation oder dem Gerichtshof der Römischen Rota zu-

usu excludantur Ordinarii omnes et alii quilibet, in quavis dignitate constituti; eandemque potestatem in facultatibus cuilibet et quavis forma concessis, nullatenus esse comprehensam.“

¹ Linneborns Ansicht (S. 102), die von Leitner (S. 322) geteilt wird, daß unter die „reges ac regiae stirpis principes“ „auch die Präsidenten von Republiken und die direkten Familienangehörigen dieser Persönlichkeiten zu rechnen sind“, erscheint mir nicht als richtig. Mit dem vorstehenden Wortlaute und den folgenden Texten des CIC. ist sie nicht vereinbar. Sie verkennt ferner die hohe Bedeutung, die von der Kirche und Kurie jahrhundertlang erblichen katholischen Dynastien beigelegt wurde. An der Familie eines nichterblichen Staatsoberhauptes hat die Kirche kein näheres Interesse. Wenn den Männern „qui supremum actu tenent populorum principatum eorumque uxores cum comitatu“ der Eintritt in die klösterliche Klausur gestattet (can. 600 4°) oder ein besonderer kirchlicher Gerichtsstand zugesprochen (can. 1557 § 1 1°) oder eine prozessuale Sonderstellung gewährt ist (can. 2227 § 1), so soll damit die Staatsgewalt in ihrem vorübergehenden Vertreter geehrt bzw. geschützt werden. Der CIC. schweigt über diese Frage. Eine Analogie anzuwenden hinsichtlich der Stellung der Staatsoberhäupter im kirchlichen Ordens- und Prozeßrecht halte ich nach den Interpretationsregeln für unzulässig. Sicherlich ist ein Unterschied gemacht zwischen „principes“ in dem Dekret vom 6./7. März 1919 und inter „eos, qui supremum actu tenent populorum principatum horumque filios ac filias eosve quibus ius est proxime succedendi in principatum“ (can. 1557 § 1 1°), zumal in den letzten Wörtern der erbmonarchische Gedanke sehr deutlich durchklingt. Dort ist „principes“ familienrechtlich zu nehmen und bedeutet so viel wie Prinz und Prinzessin, hier haben wir unter den „principatum tenentes“ einfache Staatsoberhäupter zu verstehen, haben also einen staatsrechtlichen Begriff. Ob den abgesetzten Königen und ihren Familiengliedern noch das Vorrecht weiter erhalten bleibt, bedarf besonderer Entscheidung. Vorerst dürfte die Frage zu bejahen sein. Eine Erörterung der grundsätzlichen Stellung des Apostolischen Stuhles zu den staatlichen Verfassungsformen kann hier nicht statthaben.

weisen¹. Das Verfahren bei dem Hl. Offizium ist geregelt in der allgemeinen Geschäftsordnung und in der besondern Dienstanweisung vom 29. September 1908².

2. der *Congregatio de disciplina Sacramentorum*, bestellt für die gesamte Gesetzgebung betreffend die Verwaltung der sieben heiligen Sakramente. Ihr ist gemäß Const. „*Sapienti consilio*“³ wie nach dem Kodex unter Ausschuß anderer Behörden die Untersuchung und Verbescheidung der Tatsache des Nichtvollzugs von Ehen und der Frage betreffend das Vorhandensein von Befreiungsgründen und aller damit zusammenhängenden Dinge übertragen. Auch dieser Kongregation steht frei, wenn sie es für geeignet hält, die Entscheidung über all das der Römischen Rota zu überlassen. Andererseits können an die Sakramentenkongregation auch Fragen bezüglich der Gültigkeit einer Ehe gebracht werden. Erfordern diese aber eine genauere Untersuchung oder Nachforschung, dann sollen sie von ihr an das zuständige Gericht verwiesen werden⁴. Das von ihr einzuhaltende Verfahren ist in der oben erwähnten Anweisung geregelt⁵. Ausdrück-

¹ Can. 247 § 1: „*Congregatio S. Officii, cui ipse Summus Pontifex praeest, tutatur doctrinam fidei et morum.*“ § 3: „*Ipsa sola cognoscit ea quae, sive directe sive indirecte, in iure aut in facto, circa privilegium, uti aiunt, Paulinum et matrimonii impedimenta disparitatis cultus et mixtae religionis versantur; itemque ad eam spectat facultas dispensandi in hisce impedimentis. Quare quaelibet huiusmodi quaestio ad hanc Congregationem est deferenda, quae tamen potest, si ita censeat et casus ferat, quaestionem remittere ad aliam Congregationem vel ad Tribunal Sacrae Romanae Rotae.*“

² Ordo servandus in S. Congreg., Tribunalibus, Officiis Romanae Curiae P. I: Normae communes. P. II: Normae peculiares cap. 7, art. 1 (AAS. 1 [1909] 78 ff.).

³ AAS. 1, S. 10: 2. *C. de disciplina Sacramentorum*. . . 2. „Itaque eidem Congregationi tribuuntur ea omnia, quae huc usque ab aliis Congregationibus, Tribunalibus aut Officiis Romanae Curiae decerni concedique consueverant tum in disciplina matrimonii, uti dispensationes in foro externo tam pauperibus quam divitibus, sanationes in radice, dispensatio super rato, separatio coniugum, natalium restitutio seu legitimatio prolis. . .“ 3. „Quaestiones quoque de validitate matrimonii . . . eadem Congregatio dirimit, incolumi iure Sancti Officii. Si tamen eadem Congregatio indicaverit huiusmodi quaestiones iudiciario ordine servato esse tractandas, tunc eas ad Sacrae Romanae Rotae tribunal remittat.“ — Ordo serv. cap. 7, art. 3 a. a. O. 85: „Ex tribus Subsecretariis unus, cum adiutore ac scriptoribus aliquot, in petitiones omnes circa impedimenta matrimonii praecipue incumbet.“ 5. „Alter Subsecretarius, cum adiutore ac scriptoribus aliquot, ceteras curabit preces ad matrimonia pertinentes, uti sanationes in radice, natalium restitutiones, quaestiones de iustis aut irritis coniugiis vel de dispensatione in matrimonio rato, dubia, et huiusmodi alia.“

⁴ Can. 249 § 2: „Ad illam itaque spectant ea omnia, quae decerni concedique solent tum in disciplina matrimonii, tum in disciplina alior. Sacram. . .“ § 3: „Ipsa cognoscit quoque et exclusive de facto inconsummationis matrimonii et de exsistentia causarum ad dispensationem concedendam, nec non de iis omnibus, quae cum his sunt connexa. Potest tamen cognitionem horum omnium, si id expedire iudicaverit, ad Sacram Romanam Rotam remittere. Pariter ad eam deferri possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat.“

⁵ Ordo serv. art. 3, a. a. O. S. 85 ff.

lich vorbehalten sind dem Urteil der Plenarkongregation die besonders schwierigen Ehedispensgesuche, die friedlose Trennung von Gatten, die Fälle der Heilung in der Wurzel, heiklere Ehelichkeitserklärungen, die Erkenntnisse in Fragen der Ungültigkeit einer Ehe und der Befreiung von unvollzogener Ehe¹.

3. der *Sacra Poenitentiaria* bei allen geheimen Ehehindernissen des sakramentalen und außersakramentalen Gewissensbereiches². Zu ihrer Zuständigkeit gehören sohin die Befreiungen von sämtlichen geheimen Ehehindernissen, ferner die Fälle, in denen Heilung der Ehe in ihrer Wurzel erbeten wird und erforderlich ist. Gemäß ihrer von Papst Benedikt XIV. in der Const. „*In Apostolicae*“ vom 13. April 1744 gegebenen und im wesentlichen heute noch geltenden Geschäftsordnung³ sind alle Entscheidungen von ihr geheim und unentgeltlich⁴ zu erteilen. Der Kodex bestimmt⁵ bezüglich der Befreiungen von geheimen Ehehindernissen durch die Pönitentiare: „Soweit in einem Dispensreskript der Heiligen Pönitentiare nicht anders bestimmt ist, soll die im innern nichtsakramentalen Bereich über ein geheimes Ehehindernis erteilte Befreiung in ein im Geheimarchiv der bischöflichen Kurie sorgfältig

¹ A. a. O. S. 87 ff. 11^o: „*Plenae Congregationis iudicio reservatur: a) in re ad matrimonium pertinente, examen petitionum dispensationis ab impedimentis difficultatem non communem exhibentibus, sive ea exsurgat ex natura rei sive ex dubio de legitima dispensandi causa; separatio coniugum non pacifica; sanationes in radice; natalium restitutiones difficilioris negotii; cognitio causarum irriti matrimonii ac dispensationum super matrimonio rato, quae plenae Congregationis iudicium postulent; denique dubia omnia iuris circa disciplinam sacramenti matrimonii, quibus obvia et perspicua solutio nulla inveniatur in causis alias decisis, prout superius dictum est; . . .*“ 12^o: „*. . . Eidem Congressui iudicare licet, atque etiam concedere, pro facultatibus quas Pontifex Maximus Cardinali Praefecto et Praelato a secretis tribuendas censuerit, dispensationes ab impedimentis matrimonii, ad normas inferius exhibendas.*“ 13^o: „*Documento forma Brevis, redacto tamen in huius Congregationis Officio secreto, mittuntur dispensationes ab impedimentis matrimonii cuiusvis gradus, modo honestae naturae, si dispensationes ipsae sint maioribus obnoxiae taxationibus. Ceterae dispensationes documento mittuntur forma rescripti.*“

² Can. 258 § 1: „*. . . Huius tribunalis iurisdictio coarctatur ad ea quae forum internum, etiam non sacramentale, respiciunt; quare hoc tribunal pro solo foro interno gratias largitur, absolutiones, dispensationes, commutationes, sanationes, condonationes; excutit praeterea quaestiones conscientiae easque dirimit.*“

³ Ordo servandus, Norm; pecul. cap. 8, art. 1 2^o a. a. O. 102.

⁴ Ordo serv. a. a. O. 3^o: „*Iuxta memoratae Constitutionis Benedicti XIV. praescripta, omnia secreto et gratis in hoc sacro tribunali expediuntur.*“ Diese Konstitution wie auch die noch in Betracht kommende „*Pastor bonus*“ vom 13. April 1744 §§ 39–46 mit den Inst. eccl. 87 desselben Papstes siehe in dessen Bullarium II 231 ff. bzw. 223 ff.; Leitner, Eherecht³ eingehender 270–273; Gasparri n. 331 ff.

⁵ Can. 1047: „*Nisi aliud ferat S. Poenitentiariae rescriptum dispensatio in foro interno non sacramentali concessa super impedimento occulto, adnotetur in libro diligenter in secreto Curiae archivo de quo in can. 379 asservando, nec alia dispensatio pro foro externo est necessaria, etsi postea occultum impedimentum publicum evaserit; sed est necessaria, si dispensatio concessa fuerat tantum in foro interno sacramentali.*“

aufzubewahrendes Buch eingetragen werden. Eine weitere Befreiung für das äußere Forum ist nicht notwendig, wenn später das geheime Ehehindernis öffentlich bekannt wird. Hingegen ist eine solche gefordert, wenn die Befreiung nur für das innere sakramentale Gebiet gegeben war.“

4. der *Congregatio negotiis religiosorum sodalium praeposita*, soweit es sich um Angelegenheiten von Mitgliedern der Männer- oder Frauenorden oder kirchlichen Kongregationen handelt. Dahin zählen die Befreiungen von feierlichen und einfachen Gelübden zwecks Erlaubtheit und Gültigkeit abzuschließender oder schon abgeschlossener Ehen solcher Personen¹.

5. der *Congregatio pro Ecclesia Orientali*. Dieser neu errichteten, durch den Vorsitz des Papstes ausgezeichneten Kongregation sind für die Kirchen des orientalischen Ritus alle Vollmachten übertragen, welche die andern Kardinalskongregationen für die Kirchen des lateinischen Ritus besitzen, unbeschadet aber der Rechte des Heiligen Offiziums². Soin ist für sie eine Beschränkung gegeben bezüglich der dem letzteren ausschließlich übertragenen Fragen des Paulinischen Privilegs und der Befreiung von Ehehindernissen der Religions- und Bekenntnisverschiedenheit³.

Ausgeschieden vom Dispenswesen in Ehesachen wurden durch die Const. Apostolica „*Sapienti consilio*“ vom 29. Juni 1908⁴ und durch den Kodex die früher für öffentliche Ehehindernisse zuständige Datarie⁵, die ehemals zur Erledigung der Befreiungsgesuche aus den ihr unterstellten Ländern bevollmächtigte *Congregatio de Propaganda Fide*⁶ und die Kardinalskongregation für außerordentliche kirchliche Angelegenheiten, der die Ehesachen aus Rußland und Südamerika zugewiesen waren und deren Geschäftsbereich jetzt mehr auf die Angelegenheiten des päpstlichen Staatssekretariates festgelegt ist⁷.

¹ Can. 251 § 3: „Huic denique Congregationi reservatur concessio dispensationum a iure communi pro sodalibus religiosis. . . .“ Auch die der Congr. de Propag. Fide als Missionare unterstellten Ordensleute unterstehen in allen sie als Ordenspersonen betreffenden Sachen der Ordenskongregation (can. 252 § 5).

² Can. 257 § 2: „Quare pro Ecclesiis ritus orientalis haec Congregatio omnibus facultatibus potitur, quas aliae Congregationes pro Ecclesiis ritus latini obtinent, incolumi tamen iure Congregationis S. Officii ad normam can. 247.“

³ Can. 247 § 3. Siehe oben S. 211.

⁴ AAS. 1 (1909) 7 ff.

⁵ Can. 261.

⁶ Can. 252 § 4: „Haec autem Congregatio tenetur ad competentes Congregationes deferre negotia quae aut fidem attingunt, aut causas matrimoniales. . . .“ Schon durch die Const. „*Sapienti consilio*“ war im Interesse der Einheitlichkeit der kirchlichen Verwaltung bestimmt worden, „ut Congr. de Prop. Fide ad peculiares alias Congregationes deferat quaecumque aut fidem attingunt, aut *matrimonium* aut sacrorum rituum disciplinam“ (a. a. O. 12).

⁷ Const. Ap. „*Sapienti consilio*“ I 10^o a. a. O. 14. Can. 255.

2. Der Ordinarius.

Der Rechtssatz, daß außer dem Papst niemand von kirchenrechtlichen Ehehindernissen, seien es verbietende, seien es trennende, Befreiung erteilen kann, wenn ihm nicht durch das gemeine Recht oder durch ein besonderes Indult seitens des Apostolischen Stuhles die Vollmacht hierfür übertragen worden ist¹, hat die Frage nach der Quelle und nach der Art der bischöflichen Befreiungsmacht rechtlich endgültig beantwortet. Gemäß der Begriffsbestimmung in can. 197² ist sie als *iurisdictio ordinaria*, als eine mit dem bischöflichen Amte von selbst verbundene Kirchengewalt zu bezeichnen, aber nicht als *propria*, d. h. nicht als eine mit der göttlichen Einsetzung des Episkopates schon begründete, sondern nur als *vicaria*, im Sinne einer durch die päpstliche Gesetzgebung zugewiesenen Vollmacht³ aufzufassen. Der Wortlaut des can. 1040, wonach außer dem Papste niemand von Ehehindernissen zu befreien vermag, „*nisi iure communi vel speciali indulto a Sede Apostolica haec potestas concessa fuerit*“, läßt auf zweifache Weise die ausschließlich päpstliche Dispensgewalt auf andere Personen übergehen: erstens auf dem Wege des gemeinen Rechts, zweitens durch besondern Gnaden-erweis. In beiden Fällen aber gilt die übertragene Vollmacht als „*a Sede Apostolica concessa potestas*“⁴.

Abgesehen von der Gewalt, von den innerhalb seines Rechtsbereichs aufgestellten zeitlichen Eheverboten⁵ zu befreien, besitzt der Ordinarius aus eigenem Rechte keine Ehedispensgewalt. Jene aber war schon im alten Rechte begründet und hat im neuen ihren festen Halt⁶. Da der Inhaber von außerordentlicher Kirchengewalt den Gebrauch

¹ Can. 1040.

² Can. 197 § 1: „Potestas iurisdictionis ordinaria ea est quae ipso iure adnexa est officio; delegata, quae commissa est personae. § 2: Potestas ordinaria potest esse sive propria sive vicaria.“

³ Wernz-Vidal n. 413.

⁴ „Concessa“ ist meines Ermessens hier von „a Sede Apostolica“ untrennbar, so daß die Gewalt als vom Apostolischen Stuhl übertragen anzusehen ist, mag die nähere Quelle das „ius commune“ oder ein „speciale indultum“ sein. Vgl. den dogmatischen Begriff der bischöflichen „iurisdictio ordinaria“ in der vatikanischen Const. „Pastor aeternus“ vom 18. Juli 1870 cap. 3: „Tantum autem abest, ut haec Summi Pontificis potestas officiat ordinariae ac immediatae illi *episcopalis iurisdictionis* potestati, qua episcopi, qui *positi a Spiritu Sancto* in Apostolorum locum successerunt, tanquam veri pastores assignatos sibi greges, singuli singulos pascunt et regunt, ut eadem *a supremo et universali Pastore asseratur, roboretur ac vindicetur* . . .“ (Denz.-Bannw. n. 1828).

⁵ Can. 1039. Siehe oben S. 201.

⁶ Faßte das Dekretalenrecht die Zuständigkeit zu Befreiungen von Gesetzen in die allgemeine Regel: „Omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur“ (siehe oben S. 210 A. 1), so bestimmt der Kodex in can. 80 (siehe oben S. 205 A. 3), daß Befreiungen erfolgen können durch den Gesetzgeber, seinen Nachfolger, seinen Vorgesetzten und seinen Bevollmächtigten.

dieser an einen andern ganz oder teilweise weitergeben kann, falls dies durch das Recht nicht ausdrücklich untersagt ist, sind die Ordinarien befugt zur unmittelbaren und mittelbaren Bevollmächtigung anderer (*delegatio et subdelegatio*)¹.

Eine Beschränkung im Gebrauch sowohl der ordentlichen als auch der übertragenen Kirchengewalt liegt in dem Rechtssatze, daß, sobald jemand sich an einen höheren Kirchenobern mit Umgehung des niederen wendet, obzwar des letzteren freiwillige Gerichtsbarkeit nicht aufgehoben wird, sich dieser nicht mehr mit der betreffenden Sache befassen darf, es müßte denn ein gewichtiger und dringlicher Grund es fordern, in welchem Falle unverzüglich an den Höheren zu berichten ist². Dementsprechend dürfen die Ordinarien weder von ihrer ordentlichen noch von ihrer übertragenen Vollmacht außer dem Falle der Not Gebrauch machen, sobald ein Gesuch um Befreiung von Ehehindernissen an den Heiligen Stuhl abgesandt ist³.

Im einzelnen steht den Ordinarien die Befreiung zu:

1. aus eigenem Rechte von den diözesanen und selbstgegebenen Eheverböten, ebenso von solchen, die von Provinzial- und Plenarkonzilien herrühren⁴;

2. kraft gemeinen Rechts:

a) von dem Aufgebote⁵, von den päpstlich nicht vorbehaltenen Gelübden⁶ ihrer Untergebenen und der in ihren Sprengeln sich aufhaltenden Fremden, wenn nur ein gerechter Grund für die Befreiung vorliegt und wohlerworbene Rechte Dritter dadurch nicht verletzt werden⁷;

b) von den einfachen Eheverböten⁸;

c) von dem Verbot, daß rein katholische Ehen außerhalb und gemischte Ehen innerhalb der Pfarrkirchen abgeschlossen werden⁹;

¹ Can. 199 § 1: „Qui iurisdictionis potestatem habet ordinariam, potest eam alteri ex toto vel ex parte delegare, nisi aliud expresse iure caveatur. § 2: Etiam potestas iurisdictionis ab Apostolica Sede delegata subdelegari potest sive ad actum, sive etiam habitualiter, nisi electa fuerit industria personae aut subdelegatio prohibita.“

² Can. 204 § 1: „Quod quis Superiorem adit, inferiore praetermisso, non idcirco voluntaria suspenditur inferioris potestas, sive haec ordinaria fuerit sive delegata. § 2: Attamen rei ad Superiorem delatae ne se immisceat inferior, nisi ex gravi urgente causa; et hoc in casu statim Superiorem de re moneat.“

³ Can. 1048: „Si petitio dispensationis ad Sanctam Sedem missa sit, Ordinarii locorum suis facultatibus, si quas habeant, ne utantur, nisi ad normam can. 204 § 2.“

⁴ Can. 82: „Episcopi alique locorum Ordinarii dispensare valent in legibus diocesanis, et in legibus Concilii provincialis ac plenarii ad normam can. 291 § 2“, . . . 335 § 1; 1039.

⁵ Can. 1028. Siehe oben S. 182.

⁶ Can. 1309.

⁷ Can. 1313 1°.

⁸ Zwar handelt es sich hier und im Folgenden unter c) nicht um eigentliche Ehehindernisse, aber des Zusammenhanges wegen seien auch diese Verböte angeführt.

⁹ Can. 1109 §§ 1 3.

d) von zweifelhaften Ehehindernissen, gleichviel ob sie verbotender oder trennender Art sind. Handelt es sich um ein *dubium iuris*, was nicht häufig vorkommen dürfte, so verpflichtet das Hindernis überhaupt nicht. Denn ein zweifelhaftes Gesetz ist nicht verbindlich. Anders bei den nicht seltenen Fällen eines *dubium facti*, d. h. bei Zweifeln, ob ein bestimmter, ein Ehehindernis begründender Umstand gegeben sei oder nicht, z. B. ob die zu einem gültigen feierlichen Gelübde erforderlichen Vorbedingungen tatsächlich erfüllt seien oder ob beim Ehehindernis des Verbrechens ein wirklicher Ehebruch vorliege. In allen Fällen solcher Tatsachenzweifel kann der Ordinarius Befreiung erteilen, vorausgesetzt, daß es sich um Ehehindernisse handelt, von denen der Hl. Stuhl zu befreien pflegt¹. Es scheiden demnach nicht bloß die Ehehindernisse des natürlichen und positiv-göttlichen Rechts aus, sondern auch solche der menschlich-kirchlichen² Gesetzgebung.

e) in Todesgefahr der Brautleute.

Geben schon die allgemeinen kirchlichen Rechtsregeln den Ordinarien die Gewalt, in Fällen, in denen es schwierig ist, den Heiligen Stuhl anzugehen und zugleich im Verzug die Gefahr großen Schadens liegt, von sämtlichen gemeinen Kirchengesetzen zu befreien, von denen der Papst gewöhnlich Befreiung gewährt³, so sind im eherechtlichen Teile des neuen Gesetzbuches den Bischöfen noch in besonderer Weise gemeinrechtliche Vollmachten übertragen. Sie beziehen sich auf zweifache Umstände, erstens auf Todesgefahr eines der Brautleute oder beider und zweitens auf Fälle unerwarteter Not. Die aufgestellten Befreiungsvollmachten haben ihre Geschichte. Sie sind auch inhaltlich nicht ganz neu. Im allzeitigen Bestreben der Kirche, die Gläubigen vor ihrem Tode nach jeder Richtung mit Gott als ihrem ewigen Richter auszusöhnen und alle inneren und äußeren, Gewissens- und Rechtsangelegenheiten entsprechend ordnen zu lassen, wurden schon früher, namentlich seit Benedikt XIV., die Lehre und Übung geduldet, daß die Bischöfe zur Befreiung von geheimen Ehehindernissen unter bestimmten Voraussetzungen bevollmächtigt seien für den Fall, daß der Heilige Stuhl wegen der Kürze der Zeit nicht mehr um diese ersucht werden konnte⁴. Man lege die Vermutung zu Grunde, daß der Papst in

¹ Can. 15: „Leges, etiam irritantes et inhabilitantes, in dubio iuris non urgent; in dubio autem facti potest Ordinarius in eis dispensare, dummodo agatur de legibus in quibus Romanus Pontifex dispensare solet.“ ² Siehe oben S. 196.

³ Can. 81: „A generalibus Ecclesiae legibus Ordinarii infra Romanum Pontificem dispensare nequeunt, ne in casu quidem peculiari, nisi haec potestas eisdem fuerit explicite vel implicite concessa, aut nisi difficilis sit recursus ad Sanctam Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni, et de dispensatione agatur quae a Sede Apostolica concedi solet.“ Can. 336 § 1: „Observantiam legum ecclesiasticarum Episcopi urgeant; nec in iure communi dispensare possunt, nisi ad normam can. 81“.

⁴ Gasparri n. 434 ff. Sanchez l. 2, disp. 40, n. 3. Pyrrhus Corradus, Dispensat. apostol. l. 8, c. 4, n. 35. De iustis l. 2, c. 2, n. 119 ff. Reiffenstuel n. 15. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 9, c. 2, n. 1. Dieselbe Vollmacht hatte auch der

solchen Fällen Befreiung erteilen und die Bischöfe damit betrauen würde. In dringender Todesgefahr und in dem Falle, daß die Hochzeit schon in allem vorbereitet war und sich ohne Diffamierung der Brautleute nicht mehr verschieben ließ (*casus urgentior*), wurde die vermutete Befreiungsvollmacht angewandt, falls ein diffamierendes, geheimes, dispensables Ehehindernis, ein wichtiger Befreiungsgrund und die Unmöglichkeit vorlagen, vom Heiligen Stuhl noch rechtzeitig Befreiung zu erhalten. Die hier vermutete Vollmacht wurde durch den Gesetzgeber unterm 20. Februar 1888 von den dispensablen geheimen Ehehindernissen auf die öffentlichen ausgedehnt, wobei nur die Hindernisse der Priesterweihe und der ehelichen Schwägerschaft im ersten Grade der geraden Linie ausgenommen waren. Sie sollte insbesondere denen den Weg zur vollen Bekehrung eröffnen, die im Konkubinat oder in der Zivilehe lebten und sich in Todesnot befanden. Papst Leo XIII. gehört das Verdienst dieses weiten gesetzgeberischen Entgegenkommens¹. Erläutert und ergänzt durch darauffolgende rö-

Kapitularvikar, Generalvikar und wem sie der Bischof besonders erteilte (*De iustis* n. 122 124 137 154 f.). S. C. C. 13. Martii 1660: „*censuit episcopum in casu urgentissimae necessitatis non posse ante contractum matrimonium ex impedimento publico dispensare*“ (Richter 271, n. 120). S. C. C. 19. Ian. 1661 (ebd. n. 121), 19. Aprilis 1692 in Causa Aegitanien. (ebd. n. 122). Benedikt XIV. a. a. O. n. 3. S. C. C. 28. Maii 1796 in Causa Leodien.

¹ S. C. Inqu. ad Ordinarios locorum quoad dispensationes matrimoniales 20. Febr. 1888 (ASS. 20 [1887/88] 543 f.; Arch. 59, 473). — „*Illm^e ac Rev^me Domine. De Mandato Sanctissimi D. N. Leonis XIII. Supremae Congregationi S. Rom. et Univ. Inquisitionis nuperrimis temporibus duplex quaestionum genus expendendum propositum fuit. Primum respicit facultates, quibus urgente mortis periculo, quando tempus non suppetit recurrendi ad S. Sedem, augere conveniat locorum Ordinarios dispensandi super impedimentis publicis matrimonium dirimentibus cum iis, qui iuxta civiles leges sunt coniuncti aut alias in concubinato vivunt, ut morituri in tanta temporis angustia in facie Ecclesiae rite copulari, et propriae conscientiae consulere valeant: alterum spectat ad executionem dispensationum, quae ab Apostolica Sede impertiri solent. Ad primum quod attinet, re serio diligenterque perpensa, approbatoque et confirmato Eminentissimorum Patrum una mecum Generalium Inquisitorum suffragio, Sanctitas Sua benigne annuit pro gratia, qua locorum Ordinarii dispensare valeant, sive per se, sive per ecclesiasticam personam sibi benevisam, aegrotos in gravissimo mortis periculo constitutos, quando non suppetit tempus recurrendi ad S. Sedem, super impedimentis quantumvis publicis matrimonium iure ecclesiastico dirimentibus, excepto s. presbyteratus ordine et affinitate lineae rectae ex copula licita proveniente.*“ Wurde von dieser Befugnis Subdiakonen, Diakonen oder Ordenspersonen gegenüber Gebrauch gemacht und erlangten diese nach der Eheschließung wieder ihre Gesundheit, so war die S. C. Off. hiervon in Kenntnis zu setzen (ASS. 20, 543. Arch. 59, 473). Daß dieselbe Vollmacht auch für die geheimen Ehehindernisse gelten sollte, erklärte die S. C. Off. am 23. April 1890 (ASS. 26, 386); daß sie sich nur auf Personen, die in Zivilehe oder im Konkubinate lebten, nicht auf Schwerkranke überhaupt beziehen sollte, sagte die C. S. Off. am 17. Sept. 1890 u. 3. Mai 1899 (ASS. a. a. O. 384, Arch. 80 [1900] 142). Ob der kranke Eheheil oder der gesunde mit dem Ehehindernis behaftet war, machte keinen Unterschied. Deshalb konnte die Dispens auch eintreten, wenn sich z. B. ein Diakon verheiratet hatte und er selbst oder die Frauensperson in Todesgefahr kam (S. C. Off. 1. Iulii 1891, ASS. 26, 387). Der Bischof

mische Entscheidungen¹, verändert durch das Dekret „Ne temere“ vom 2. August 1907, das Dekret der Sakramentenkongregation vom 9./14. Mai 1909 und spätere Entscheidungen² wurde der päpstliche Gnadenerlaß unter Ausdehnung auf Pfarrer und Beichtväter als gemeiner Rechtssatz in den Kodex aufgenommen³. Sein auf die Ordinarien bezüglicher Inhalt ist folgender:

Wenn eine Todesgefahr drängt⁴ und infolgedessen die Einholung der päpstlichen Befreiung nicht mehr möglich⁵ ist, können die

konnte die Vollmacht weitergeben an jeden Geistlichen im Einzelfall und an alle Pfarrvorstände auf Amtsdauer. S. C. Off. 23. Aprilis 1890: „Comprehendi omnes, qui actu curam animarum exercent, exclusis viceparochis et capellanis. Affirmative pro iis missionariis, qui parochialibus funguntur muneribus“ (ASS. 26, 386 387).

¹ S. C. Inq. 9. Ian. 1889 (Arch. 62, 367), 23. Apr. 1890 (ASS. 26, 385 f., Arch. 65, 334), 18. Martii 1891 (Arch. 71, 188; 79 [1899] 338 f.), 1. Iulii 1891 (Arch. 67, 189), 25. Maii 1898 (ASS. 31, 57, Arch. 79, 109); 6. Iulii 1898 ad III.; 12. Apr., 3. Maii, 13. Dec. 1899 (ASS. 32, 501, Arch. 80, 140 f. 577); 26. Febr. 1902, 10. Dec. 1803 (Arch. 367 f.); 8. Iulii 1903 (a. a. O. 129 f.).

² S. C. de Sacr. 9./14. Maii 1909 (AAS. 1 [1909] 468 f. Parmen et aliar.); 16. Aug. 1909 (a. a. O. 656 Venet.); 2. Iunii 1910 (AAS. 2 [1910] 447 ff.; 29. Iulii 1910 (a. a. O. 650) et S. C. S. Officii 21. Iunii 1912 (AAS. 4 [1912] 442 et 443). Wernz-Vidal n. 413. Leitner 323 ff. Jos. Vogt, Das kirchl. Eher.³ (1910) 152 ff. Knecht, Die neuen eher. Dekr. 19 89 f.

³ Can. 1043: „Urgente mortis periculo, locorum Ordinarii, ad consulendum conscientiae et, si casus ferat, legitimationi prolis, possunt tum super forma in matrimonii celebratione servanda, tum super omnibus et singulis impedimentis iuris ecclesiastici, sive publicis sive occultis, etiam multiplicibus, exceptis impedimentis provenientius ex sacro presbyteratus ordine et ex affinitate in linea recta, consummato matrimonio, dispensare proprios subditos ubique commorantes et omnes in proprio territorio actu degentes, remoto scandalo, et, si dispensatio concedatur super cultus disparitate aut mixta religione, praestitis consuetis cautionibus.“

⁴ „Urgente mortis periculo“; in dem Dekret vom 20. Febr. 1888 heißt es „aegrotos in gravissimo mortis periculo constitutos“. Darin liegt ein Unterschied. Der erstere Ausdruck ist weiter in Bezug auf den Personenkreis und auf die Art der Todesgefahr. Wenn wir uns auch den can. 85: „Strictae subest interpretationi non solum dispensatio ad normam can. 50, sed ipsamet facultas dispensandi ad certum casum concessa“ vor Augen halten, so kann doch gesagt werden, daß es sich „bei der drängenden Todesgefahr“ nicht immer um Kranke handeln muß, deren Leiden nach ärztlicher Erfahrung den baldigen Tod erwarten lassen, sondern daß unter den Begriff auch solche Personen fallen, die in voller Gesundheit vor einer besondern, nicht vor der für jeden Menschen und allgemein vorhandenen, Todesgefahr stehen, z. B. Frauen vor naher Niederkunft, Krieger, die rasch ins Feld abziehen müssen — für diese waren übrigens im letzten Weltkriege besondere Vollmachten gegeben, z. B. im Dekret S. C. Cons. 25. April 1918 (AAS. 10, 190—192) —, Personen, die sich einem unaufschiebbaren, lebensgefährlichen christlichen Liebeswerk, wie der Pflege eines an einer ansteckenden, schweren Krankheit Leidenden, oder Arbeiten zur Bekämpfung einer plötzlichen Not und Gefahr natürlicher (Erdbeben, Wasser-, Feuer- oder Bergwerkskatastrophen) oder gesellschaftlicher Art (Aufruhr, Einfall von sengenden und brennenden Mordbanditen, Überfälle wilder Völkerstämme, Auftreten von verwegenen Wilderern, Schmugglern, Briganten, Komitadschi u. a.) widmen wollen bzw. müssen.

⁵ Ob diese Todesgefahr so drängend ist, daß die Zeit fehlt, um von Rom Befreiung von Ehesindernissen einzuholen, entscheidet sich von Fall zu Fall aus den

Ordinarien zur Beruhigung des Gewissens¹ und gegebenenfalls zur Legitimation von Nachkommenschaft² ihre eigenen Untergebenen, wo immer sie sich aufhalten³, und ebenso alle in ihrem Amtssprengel

jeweiligen Umständen, der Entfernung von Rom sowie den Verkehrsverhältnissen dahin. Sproll schreibt in der Gesetzeskunde II 971, daß nach bisheriger Übung für eine Befreiung von Rom eine Frist von drei Wochen anzunehmen war, und daß deswegen in Todesgefahr und in andern Notfällen, in denen aus der Verschiebung schwere Nachteile, z. B. Unehre, Konkubinat, Vermögensverlust u. dgl. drohten, innerhalb dieses Zeitraumes von der Befreiungsvollmacht Gebrauch gemacht werden kann. Außerordentliche Aufwendungen oder Verkehrsmittel zu gebrauchen, ist nicht gefordert. Drahtliche Gesuche mittelst Fernschreiben oder Fernsprechen nach Rom sind nicht gestattet. Schon unterm 10. Dez. 1891 wurde durch den Kardinalstaatssekretär verboten, römische Behörden mittelst Fernmelder um Gnaden erweise anzugehen, was durch den Apostolischen Nuntius in München unterm 5. Jan. 1892 den deutschen Ordinarien zur Kenntnis gebracht wurde (ASS. 24, 447), und die S. C. S. Off. 14. Aug. 1892 erklärte, daß eine vom Bischof auf Grund einer Fernmeldung vor Empfang des amtlichen Schreibens vollzogene Befreiung ungültig sein sollte, außer die Fernmeldung wurde amtlich abgesandt (ASS. 29, 642; vgl. can. 53). Auch der Fernmeldeverkehr mit der bischöflichen Behörde wurde verboten; aber eine vom Bischof auf diesem Wege erteilte Befreiung ist gültig (S. C. S. Off. 15. Iunii 1875, ASS. 26, 184 f.). Die Pont. Comm. erklärte am 12. Nov. 1922, daß die Fälle der can. 1044 und 1045 § 3, „in quibus ne loci quidem ordinarius adiri possit“ gegeben seien, wenn der Ordinarius „nonnisi per telegraphum vel telephorum adiri possit“ (AAS. 14, 662 f.). In manchen Diözesen, z. B. in der Diözese Rottenburg, ist er „pro casibus urgentis necessitatis“ zulässig, ebenso in der Erzdiözese Freiburg (Arch. 92 [1912] 500).

¹ Der Ausdruck „ad consulendum conscientiae“ ist eine kürzere Fassung des Satzes im dem Dekret vom 20. Febr. 1888: „ut morituri in tanta temporis angustia in facie Ecclesiae rite copulari, et propriae conscientiae consulere valeant.“ Da nach diesem Dekrete und laut besonderer Erklärung der S. C. Inq. 3. Mai 1899 die Befreiung von öffentlichen trennenden Ehehindernissen beschränkt war auf die Personen, „qui iuxta civiles leges sunt coniuncti aut alias in concubinato vivunt“, enthält der kürzere Ausdruck des Kodex eine bedeutende Erweiterung der früheren Vollmacht. Nicht bloß solche Personen, die in einem unerlaubten ehelichen Verhältnisse miteinander gelebt haben, können zur Beruhigung ihres Gewissens Befreiung von Ehehindernissen erhalten, vielmehr ist dieses auch möglich zur Gültigmachung von ungültigen kirchlichen Ehen und zum Abschluß ganz neuer Verbindungen. Auch ehrbare Dinge vermögen im Angesichte des Todes das Gewissen zu drängen, eine Ehe einzugehen. Sicherung des Seelenheiles schwebte dem Gesetzgeber als Zweck vor, und in diesem Geiste soll die gewährte Befreiungsvollmacht angewandt werden. „Ad consulendum conscientiae“ bedeutet in erster Linie einen Zweck, nicht eine Bedingung der Befreiung. Die Gültigkeit einer erteilten Befreiung hängt deshalb nicht davon ab, ob der Zweck erreicht wird. Die Gründe, die zu dem Streben nach Erreichung dieses Zweckes bewegen, können verschiedenartig sein. Mit der Aufhebung der Beschränkung der Befreiungsvollmacht auf Konkubinarier und in bloßer Zivilehe lebende Personen ist auch der Befreiung ein weiterer Spielraum gegeben.

² Die Legitimation von Kindern aus früherem Umgange ist nicht Voraussetzung der Befreiungserteilung noch eine unerläßliche Vorbedingung, sondern nur ein Nebengewand des Gesetzgebers und eine Nebenwirkung („gegebenenfalls“).

³ Auch außerhalb der Heimatdiözese, z. B. auf Reisen, Wallfahrten, an Kurorten. Aber auch der auswärtige Ortsordinarius kann die Befreiung erteilen. Jos. Adloff, L'Ordinaire et le curé peuvent-ils dispenser les étrangers des empêchements de mariage? in: Bulletin ecclés. de Strasbourg (1921) 112 ff.

gerade weilenden Fremden¹ sowohl von der geforderten kirchlichen Eheschließungsform² (Klandestinität) als auch von allen Ehehindernissen des kirchlichen Rechts³ und jedem

¹ Entspricht der dringlichen Not, die eine rasche Erledigung fordert.

² Unter „forma in matrimonii celebratione servanda“ ist zunächst die ordentliche kirchliche Eheschließungsform, d. h. der Abschluß der Ehe „vor dem Pfarrer oder dem Ortsordinarius oder einem andern bevollmächtigten Priester und wenigstens zwei Zeugen“ zu verstehen (can. 1094). Von der Einhaltung dieser Form kann also der Ordinarius befreien. Hier wird wiederholt, was S. C. Inq. 13. Dec. 1899 (ASS. 32, 500; Arch. 80 [1900] 577 f.) schon erlaubt hat. Kann aber auch abgesehen werden von der außerordentlichen Eheschließungsform in Todesgefahr nach can. 1098 1°? oder müssen mindestens zwei Zeugen bei solcher Eheschließung hinzugezogen werden? Die Frage hat sich schon erhoben im Anschluß an das Dekret „Ne temere“ n. VII, wo die außerordentliche Form zum ersten Male im gemeinen Kirchenrecht auftrat. Zwei Entscheidungen der S. C. de Sacram. 14. Maii 1909 (AAS. 1, 468 f.) und 31. Jan. 1916 (AAS. 8 [1916] 36 f.) setzen die Anwesenheit von zwei Zeugen neben irgend einem Geistlichen, dem dabei Befreiungsvollmacht von den angegebenen Ehehindernissen zustehen soll, voraus. Letztere Erklärung sagt, daß „in Todesgefahr jeder Priester die Gewalt haben solle, auch vom Ehehindernis der Klandestinität zu befreien, „permittendo ut in relativis adiunctis matrimonium cum solis testibus valide et licite contrahatur“ (a. a. O. 37). Aus diesen Erlassen heraus wäre zu folgern, daß eine Befreiung von dem Ehehindernis der geheimen Eheschließung nur unter der Voraussetzung zu geben sei, daß die Ehe wenigstens vor zwei Zeugen geschlossen werde. Auch rechtsgeschichtliche Erwägungen führen hierzu. Das Unheil, das mit den geheimen, durch einfache Ehemillenserklärung der Brauteute in Worten oder Zeichen abgeschlossenen Ehen jahrhundertlang verbunden war, will die Kirche jedenfalls nicht mehr aufleben lassen. Wenn es sich im vorliegenden Falle auch nur um Ausnahmen handelt, so sind für sie die üblen Folgen nicht beschworen. Unglaube, Treulosigkeit, Verführungssucht und gesellschaftliche Sittenlosigkeit der Zeit machen auch vor Todesgefahr nicht halt. Die Kriegserfahrung hat im Gegenteil eine erhöhte Sinnlichkeit und vermessenliche Geschlechtslust angesichts des gewissen Todes gelehrt. Wenn ferner Pius X. den Gefahren der geheimen Verlöbnisse, so da sind Verlockung zur Sünde, Täuschung unerfahrener Mädchen, Streitigkeiten und verwinkelte Prozesse, durch eine bindende öffentliche Form der Verlöbnisse begegnen wollte (Dekr. Ne temere, Einleitung; Knecht 15), wenn durch das ganze kirchliche Gesetzbuch ein starker öffentlicher Charakter sich zieht, so ist es schwer, an eine Preisgabe des letzten Restes der Trienter Eheschließungsform in Notfällen zu denken, um so weniger als es kaum einmal vorkommen wird, daß nicht zwei Zeugen zu haben wären. Diesen Erwägungen stehen allerdings der vorbehaltlose Wortlaut des Gesetzes gegenüber: „super forma in matrimonii celebratione servanda“ und die Überschrift des 6. Kapitels des cherechtlichen Titels: „De forma celebrationis matrimonii“, unter der die ordentliche (can. 1094) wie die außerordentliche (can. 1098) oder Not-Eheschließungsform geregelt ist. Trotzdem möchte der Historiker sich noch nicht beugen vor der Worterklärung, muß aber für die Praxis bis zu einer anderslautenden authentischen Auslegung die Befreiung von der kirchlichen Form der Eheschließung in der Ausdehnung für zulässig halten, daß die Ehemillenserklärung im berührten Notfalle auch ohne Beisein von Zeugen gültig abgegeben werden kann.

³ Die bischöfliche Befreiungsvollmacht in Todesgefahr ist also eine sehr ausgedehnte. Sie umfaßt alle Ehehindernisse des kirchlichen Rechtes. Daß jene des natürlichen und positiv göttlichen Rechtes ausgenommen sind, ist selbstverständlich. In der Befreiungsvollmacht vom 20. Febr. 1888 waren nur inbegriffen „impedimenta quantumvis publica matrimonium iure ecclesiastico dirimentia“. Das neue Recht umfaßt a) neben den trennenden Ehehindernissen auch die verbietenden, b) außer

einzelnen derselben, den trennenden und verbotenden, öffentlichen oder geheimen, auch mehrfachen, befreien. Ausgenommen sind bloß zwei, die Hindernisse aus der Priesterweihe¹ und aus der Schwägerschaft in gerader Linie, das aus der letzteren aber nur, wenn die betreffende Ehe vollzogen ist². Verlangt wird,

den öffentlichen ebenso die geheimen, c) die Gesamtheit der kirchlichen Hindernisse und jedes einzelne für sich, also in einem gegebenen Falle nicht bloß das eine oder andere, sondern auch mehrere zu gleicher Zeit vorhandene; dabei macht es keinen Unterschied, welchem von den Heiratswilligen, dem in Todesgefahr befindlichen oder dem andern oder beiden die Ehehindernisse anhaften; d) einfache und mehrfache; Hindernisse letzterer Art können vorkommen bei der Blutsverwandtschaft (can. 1076 § 2), Schwägerschaft (can. 1077 § 2) und beim Verbrechen (can. 1075). Ausgenommen sind allein zwei Ehehindernisse, das der Priesterweihe und jenes der Schwägerschaft in gerader Linie bei vollzogener Ehe. Wenn von einem geheimen Ehehindernis im innern nicht-sakramentalen Bereich Befreiung erteilt wurde, ist eine weitere für den äußern Bereich nicht notwendig, falls das geheime Ehehindernis später ein öffentliches wird. Wohl aber wird eine neue Befreiung gefordert, wenn die frühere nur im innern sakramentalen Bereich erteilt wurde (can. 1047). Vgl. oben S. 214.

¹ Nur Priesterweihe. Alle Kleriker, welche die Priesterweihe in gültiger und freiwilliger Weise empfangen haben, bleiben, gleichviel welchen kirchlichen Platz oder Rang sie einnehmen, ob sie keinen solchen inne haben, stellenlos oder abgefallen sind, von der bischöflichen Befreiungsvollmacht ausgeschlossen. Ihnen kann auf diesem Wege nicht geholfen werden, vielmehr vermag bei ihnen nur die Bereitwilligkeit zur völligen Aufgabe ihrer unerlaubten und ungültigen Verbindung und jeder Verehelichungsabsicht ohne päpstliche Befreiung, verbunden mit aufrichtiger Reue über den Fehltritt den Weg zur Aussöhnung mit Gott und mit der Kirche wie zum Empfang der Sakramente zu öffnen. Anders bei Diakonen und Subdiakonen. Sie dürfen in Todesgefahr Befreiung von dem Ehehindernis der höheren Weihe und, wenn sie zugleich durch feierliche oder einfache Ordensgelübde gebunden sind, auch von den in letzteren begründeten kirchenrechtlichen Hindernissen Dispens erhalten, eine Ehe schließen und können, wenn sie der Todesgefahr entrinnen, in gültiger Ehe weiterleben. Nach S. C. Inq. 20. Febr. 1888 sollte in einem derartigen Befreiungsfalle besonders beachtet werden, daß kein Ärgernis entstehe: „Mens est Sanctitatis Suae, ut si quando, quod absit, necessitas ferat, ut dispensandum sit cum iis, qui sacro subdiaconatus aut diaconatus Ordine sunt insigniti, vel solemnem professionem religiosam emisierint, atque post dispensationem et matrimonium rite celebratum convaluerint, in extraordinariis huiusmodi casibus, Ordinarii de impetrata dispensatione Supremam S. Officii Congregationem certiores faciant et interim omni ope curent, ut scandalum, si quod adsit eo meliori modo quo fieri possit, removeatur tum inducendo eosdem ut in loca se conferant, ubi eorum conditio ecclesiastica aut religiosa ignoratur, tum si id obtineri nequeat, iniungendo saltem iisdem spiritualia exercitia aliasque salutares poenitentias atque eam vitae rationem, quae praeteritis excessibus redimendis apta videatur, quaeque fidelibus exemplo sit ad recte et christiane vivendum.“ Der Kodex enthält davon, abgesehen von der Mahnung, Ärgernis bei den Befreiungen fernzuhalten, nichts mehr. Doch verdienen die zuletzt angeführten Weisungen und Ratschläge um ihrer selbst willen Beachtung. Gasparri n. 435. — Kleriker niederer Weihen scheiden hier aus, weil letztere kein Ehehindernis begründen.

² S. C. Inq. 20. Febr. 1888 (vgl. auch in Bezug auf „Ne temere“ n. VII, S. C. de Sacram. 7./14. Maii 1909 [AAS. 1, 468 f.], hatte bestimmt, „excepto s. presbyteratus ordine et affinitate lineae rectae ex copula licita proveniente“. Sachlich deckt sich letzterer Begriff vollständig mit dem Kodexausdruck „ex affinitate in linea recta,

daß erstens aus der Befreiung kein Ärgernis¹ entsteht, daß zweitens, wenn die Befreiung von den Ehehindernissen der Religions- oder Bekenntnisverschiedenheit erteilt werden soll, die üblichen Bürgschaften seitens der Brautleute tunlichst in schriftlicher Form geleistet werden. Die Abgabe dieser Versprechen² der Nichtgefährdung des Glaubens und kirchlichen Lebens des katholischen Teiles

consummato matrimonio“ (can. 1043). Formell ist ein Unterschied durch den neuen Begriff der Schwägerschaft begründet, indem nach can. 97 § 1 die Schwägerschaft nur mehr entsteht aus einer gültigen (unvollzogenen oder vollzogenen) Ehe und sich erstreckt in der geraden Linie auf alle, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade (can. 1077 § 1). Die „*affinitas lineae rectae ex copula licita proveniens*“ des alten Rechtes ist sohin in sachlicher Hinsicht ganz gleich der „*affinitas in linea recta, consummato matrimonio*“. In beiden Fällen ist eine gültige vollzogene Ehe die Quelle der Schwägerschaft. Sie allein kommt hier in Betracht und zwar beschränkt auf die gerade Linie, in dieser aber ohne Begrenzung auf einen Grad der auf- und absteigenden Linie. Von ihr darf keine Befreiung erteilt werden, dagegen wohl von der Schwägerschaft in der Seitenlinie aus einer gültigen, unvollzogenen oder vollzogenen Ehe, während „*affinitas ex copula illicita*“ aus dem Eherecht ganz ausgeschlossen ist. Sachlich ist also in diesem Punkte kein Unterschied zwischen dem Recht nach der S. C. Inq. 20. Febr. 1888 und dem des Kodex festzustellen, wenn der neue Schwägerschaftsbegriff und das Wort „*consummato matrimonio*“ beachtet und in Zusammenhang gebracht werden. Wenn irgend ein Zweifel bestand über die Frage, wohin das in can. 1043 durch Beistriche äußerlich getrennte „*consummato matrimonio*“ innerlich zu beziehen sei, so hat das ungetrennte „*et ex affinitate in linea recta consummato matrimonio*“ im Dekret S. C. Consist. 25. Aprilis 1918 (AAS. 10, 191 4 b) authentische Aufklärung gebracht.

¹ „*Remoto scandalo*“ ist mehrdeutig. Bezieht man das Wort auf die Vergangenheit, dann ist an die Hebung des durch unerlaubte Verhältnisse verursachten Ärgernisses zu denken, und es will dann besagen, daß durch die Befreiung von Hindernissen und die damit ermöglichte Ehe das Ärgernis beseitigt werden soll. Für die Gegenwart und Zukunft aber kann es dahin erklärt werden, daß aus der Befreiung nach Lage des Falles durch die Eigenschaften der in Betracht kommenden Personen an dem gegebenen Ort und für dessen Bevölkerung kein Ärgernis entstehe. Enthält der Ausdruck eine „*condicio*“ oder nur einen „*modus*“? Kann z. B. ein Bischof einem auf einem Gute oder Fabrikbesitze in einem kleinen Dorfe mit gläubig frommer Bevölkerung wohnenden, durch kirchenfeindliches und unsittliches Leben jahrelang Ärgernis verschuldenden Manne in einer nicht krankheitlichen Todesgefahr Befreiung erteilen für eine Ehe mit einer dort beheimateten Nonne, die widerrechtlich ihr Kloster verlassen und unter schwerem Ärgernis das Gelübde der Keuschheit abgeworfen hat, oder muß er zusehen, ob die Todesgefahr vorübergeht und wenn, ob die Sünder durch ein voneinander getrennt zu führendes erbauliches Leben Zeichen wahrer Reue geben und die Befreiung auf dem gewöhnlichen Wege erbitten und erlangen? Das „*remoto scandalo*“ birgt immer den Satz in sich, daß das *bonum commune* dem *bonum privatum* vorgeht. Wäre das Wort als Bedingung aufzufassen, dann könnte der Bischof im vorgeführten Falle kaum eine gültige Befreiung erteilen. Da aber das Wort im kirchlichen Rechte oft gebraucht wird (vgl. oben S. 222 A. 1 „*ut scandalum removeatur*“), ohne eine „*condicio irritans*“ zu sein, ist es auch hier als „*modus*“ in dem Sinne zu deuten, daß bei der Befreiung sowohl auf die Hebung bestehenden als auch und zwar ganz besonders auf die Hintanhaltung drohenden Ärgernisses geachtet werden soll, ohne daß jene bei Außerachtlassung dessen in ihrer Gültigkeit berührt wird.

² Vgl. unten §§ 29 u. 33.

durch den nichtkatholischen, der katholischen Taufe und Erziehung sämtlicher Kinder aus der Ehe und die moralische Gewißheit der Erfüllung dieser Zusicherungen, sind Bedingungen der Befreiung. Denn das Gesetzbuch sagt ausdrücklich, die Befreiung werde von der Kirche nicht gewährt, wenn nicht neben dringlichen, gerechten und gewichtigen Gründen die genannten Voraussetzungen vorliegen¹. Eine bischöfliche Befreiung von der Religionsverschiedenheit unter Außerachtlassung dieser kirchlichen Forderungen oder bei Verweigerung letzterer durch die Brautleute wäre unerlaubt und ungültig, eine solche von der Bekenntnisverschiedenheit wäre unerlaubt, schlosse aber, weil letzteres Ehehindernis bloß verbotender Art ist, eine gültige Ehe nicht aus.

Kraft gemeinen Rechts können die Ordinarien außerdem befreien:
f) in besonderer Notlage der Brautleute.

Der segensreich freiheitliche Zug des neueren Eherechts brachte die Ausdehnung der für dringende Todesgefahr gegebenen Befreiungsvollmacht der Ordinarien auf den Fall der Not mit sich. Zugleich ist dadurch wohlthuende Klarheit geschaffen worden über jahrhundertlange Zweifel. Hatte man doch den Bischöfen bald eigenrechtliche bald gewohnheitsrechtliche Befreiungsbefugnis in Notfällen für geheime Ehehindernisse sowohl hinsichtlich zu schließender² als auch bezüglich geschlossener³ Verbindungen zugesprochen, ohne daß darüber allgemeine Gleichheit der Rechtsanschauung vorhanden war. Nun hat Rom in gesetzgebender Weise die Frage geklärt. Die Zweifel sind gelöst durch die unzweideutigen Rechtssätze: Die Ordinarien besitzen die ihnen für die Todesgefahr zugesprochene Befreiungsbefugnis auch für alle Fälle, in denen ein Ehehindernis entdeckt wird, wenn schon alle Vorbereitungen für die Hochzeitsfeier getroffen sind und die Eheschließung ohne wahrscheinliche Gefahr schweren Nachteils nicht verschoben werden kann bis zur Erlangung päpstlicher Befreiung⁴. Diese Vollmacht gilt wie für zu schließende so auch für

¹ Can. 1061 § 1: „Ecclesia super impedimento mixtae religionis non dispensat, nisi. . .“ Can. 1071.

² Dies behaupteten Sanchez (nullius auctoris patrocinio fretus I. 2, disp. 40, n. 7), Pontius (I. 8, c. 13, n. 6), Corradus (n. 40), De Justis (n. 129), Reiffenstuel (n. 62); dagegen Fagnani (De filiis presbyt. c. Nimis n. 34—36) und Benedikt XIV. (De syn. dioec. I. 9, c. 2, n. 2). Vgl. De Becker 289, not. 1. Siehe hierüber Wernz-Vidal n. 413.

³ Diese Befreiungsbefugnis wurde allgemein anerkannt. S. C. C. 19. Apr. 1692. Vgl. hierüber v. Scherer II 460 A. 24—26; über die Stellung des Papstes Benedikt XIV. zu dieser Frage a. a. O.; Vogt 152.

⁴ Can. 1045 § 1: „Possunt Ordinarii locorum, sub clausulis in fine can. 1043 statutas, dispensationem concedere super omnibus impedimentis de quibus in cit. can. 1043, quoties impedimentum detegatur, cum iam omnia sunt parata ad nuptias, nec matrimonium, sine probabili gravis mali periculo, differri possit usque dum a Sancta Sede

die Gültigmachung einer bereits geschlossenen Ehe, wenn Gefahr im Verzug liegt und die Zeit fehlt, um den Heiligen Stuhl anzugehen. So eignet den Bischöfen kraft gemeinen Rechts in Notfällen die Befreiungsvollmacht in dem gleichen Umfange wie in Todesgefahr, ohne Unterschied, ob es sich um trennende oder verbotende, um geheime oder öffentliche Ehehindernisse handelt, um eine Ehe, die erst zustande kommen soll oder um eine aus beliebigem Rechtsgrunde ungültige Ehe, deren Gültigkeit erstrebt wird. Auch erstreckt sich die Vollmacht ebenso auf die materiellen kirchenrechtlichen Ehehindernisse wie auf die kirchliche Form der Eheschließung¹. Ausgenommen sind allein die Priesterweihe und die Schwägerschaft in gerader Linie, wenn die Ehe, die diese begründet, vollzogen ist.

Den Ordinarien können neben den Befreiungsvollmachten aus eigenem und nach gemeinem Rechte auch noch solche zustehen

3. auf Grund besonderer päpstlicher Verleihung.

Diese sind entweder in einem allgemeinen Indulte gewährt auf eine bestimmte Zeit, z. B. auf drei, fünf, zehn und mehr Jahre, oder für eine festgesetzte Anzahl von Fällen oder für gewisse Verhältnisse, z. B. Krieg, Jubiläen oder Missionen, übertragen. Am weitesten verbreitet und am meisten bekannt waren früher die Fünfjahrsvollmachten (Quinquennalfakultäten), die für den äußeren Bereich von der Propagandakongregation, für den inneren von der Pönitentiarie verliehen wurden². Nachdem durch das neue kirchliche Gesetzbuch die

dispensatio obtineatur.“ § 2: „Haec facultas valeat quoque pro convalidatione matrimonii iam contracti, si idem periculum sit in mora nec tempus suppetat recurrendi ad Sanctam Sedem.“ § 3: „In iisdem rerum adiunctis, eadem facultate gaudeant omnes de quibus in can. 1044, sed solum pro casibus occultis in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, vel nonnisi cum periculo violationis secreti.“ — Der Satz: „quoties impedimentum detegatur . . . nuptias“, ist nicht in strengem Sinne so aufzufassen, daß das Hindernis vorher allgemein unbekannt gewesen sein müsse und erst unmittelbar vor der Trauung bekannt werde. Vielmehr genügt zur Dispensvollmacht, daß dasselbe, obzwar sonst vorher bekannt, dem Ordinarius oder Pfarrer erst vor der Trauung zur Kenntnis kommt. Comm. Pont. ad interpr. c. 1. Martii 1921 (AAS, 13, 178 n. IV).

¹ Früher mußte bei dem *casus perplexus* untersucht werden, ob das der in allem vorbereiteten und unaufschiebbaren Hochzeit entgegenstehende, erst kurz vor, etwa am Vorabend oder am Morgen der angesetzten Hochzeitsfeier vom Pfarrer entdeckte Ehehindernis seiner Natur nach ein öffentliches oder geheimes sei. Im ersteren Falle mußte die kirchliche Trauung verschoben und an den Bischof berichtet werden. Das verursachte oft die größten Unannehmlichkeiten, obwohl es sich manchmal nur um eine Formalität handelte. Lagen geheime dispensable Ehehindernisse vor, so fehlte es nicht an schweren Gewissenskonflikten, wenn die Tatsachen nur einem Brautteil bekannt waren und dem andern nicht mitgeteilt werden konnten, oder wenn beide davon Kenntnis hatten, getraut wurden, aber sich bis zur Einholung der Befreiung des ehelichen Umgangs enthalten sollten. Dem allem hat das neue Recht abgeholfen.

² Den deutschen Bischöfen waren namentlich in Rücksicht auf die religiös gemischten Verhältnisse ihrer Sprengel umfangreiche Fünfjahrsvollmachten übertragen. Siehe ihre Aufzählung in der früheren Aufl. dieses Werkes, bei Phil. Schneider, Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

Bischöfe wie auf andern Gebieten der Verwaltung so auch auf dem des Ehesakramentes derartig weitgehende Gewalt erhalten haben, daß sie, so oft der Nutzen der Kirche und das Heil der Seelen es erfordert, die Strenge des gemeinen Rechts mildern und nach Recht und Billigkeit in geeigneter Weise Befreiungen zu erteilen in der Lage sind, schien die grundsätzliche Aufhebung der Fünfjahrvollmachten und anderer Fakultäten mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen gemeinen Rechts gerechtfertigt zu sein. Dieser Auffassung entsprach denn auch das Dekret der Konsistorialkongregation vom 25. April 1918¹.

Da aber die kirchliche Praxis die früher erteilten Dispensvollmachten sehr vermissen ließ, ersuchten die Bischöfe den Heiligen Stuhl um Wiedergewährung derselben. Darauf erklärte am 7. März 1921 die Konsistorialkongregation², daß in Bälde neue Formulare für die Fakultäten, wie sie vordem die S. C. de Propaganda Fide gegeben hatte, ausgearbeitet und veröffentlicht würden. Bis zu ihrem Erscheinen sollten die für die Zeit des Weltkrieges am 25. April und 2. August 1918 erteilten Vollmachten der Ordinarien noch weiter gelten. Die in Aussicht gestellten Formulare mit den wesentlich den früheren gleichen Quinquennalfakultäten sind am 17. März 1922 herausgegeben worden.

Mehrere Bischöfe legten einzeln, andere gemeinsam dem Heiligen Vater die Bitte vor, es möge die eingebürgerte alte Art, die Fakultäten auf einem einzigen Blatt und durch eine päpstliche Behörde zu erteilen, beibehalten werden. Denn es sei beschwerlich, so viele Ämter anzugehen und das außerdem nur tun zu können mittels Agenten und unter Unbequemlichkeiten und Kosten. In voller Würdigung der vorgetragenen Gründe bestimmte Pius XI. im Motuproprio „Post datam instructionem“ vom 20. April 1923, daß künftighin die Quinquennalfakultäten nach den veröffentlichten Formularen vom 17. März 1922 bloß mehr von einer Kongregation gegeben werden sollen und zwar von jener, bei der alle Bischöfe, soweit sie nicht der Jurisdiktion der S. C. de Propaganda Fide oder der S. C. pro Ecclesia Orientali unterstellt sind, ihren Diözesanbericht zu erstatten haben, von der Konsistorialkongregation. Diese soll spätestens vor Beginn eines jeden Quinquenniums bei den einzelnen Behörden anfragen, ob in den Quinquennalfakultäten irgend welche Änderungen vorgenommen wurden, und sie gegebenenfalls in die auszustellenden Formulare mit aufnehmen³.

Fontes iur. eccles. novissimi 83 ff., Nik. Hilling, Die röm. Kurie (1906) 307 ff.; Putzer-Koning, Comm. in facult. apost.⁴ und in besondern Diözesanausgaben. Vgl. das auch hierin genaueste Quellen- u. Literaturverzeichnis bei Sägmüller II⁵ 206 207 und Leo Mergentheim, Die Quinquennalfakult. pro foro externo. Ihre Entstehung und Einführung in deutschen Bistümern. 2 Bde. (1918).

¹ S. C. C., Decretum circa quasdam ordinariorum facultates, 15. Apr. 1918 (AAS. 10 [1918] 190—192).

² AAS. 13 (1921) 134.

³ AAS. 15 (1923) 193 f. Nik. Hilling, Die neuen Quinquennalfakult. der Diözesanordinarien vom Jahre 1923, Arch. 104, 287 f.; daselbst 289—297 ein Formular

Von den allgemeinen Rechtsregeln über die Behandlung von Befreiungen kraft päpstlicher Bevollmächtigung sind hier für die Ordinarien hauptsächlich folgende in der Reihenfolge des Kodex als wichtig anzuführen, ohne daß der Einzelbesprechung an den einschlägigen Stellen vorgegriffen werden soll.

Wer kraft eines allgemeinen Indultes für geschlossene oder zu schließende Ehen Vollmacht zur Befreiung von einem ganz bestimmten Hindernis besitzt, vermag, sofern das Indult nicht ausdrücklich das Gegenteil sagt, von ihm auch dann zu befreien, wenn es mehrfach ist¹.

Ein allgemeines Indult zur Befreiung von mehreren Hindernissen verschiedener Art, sei es von trennenden, sei es von aufschiebenden, bevollmächtigt zur Befreiung von denselben, auch wenn sie öffentliche sind, bei ihrem Zusammentreffen in einem und demselben Fall².

Liegen öffentliche Hindernisse vor, bei denen das Indult die Befreiungsvollmacht nur zum Teil, d. h. bloß für das eine oder das andere gewährt, so muß für alle der Apostolische Stuhl angegangen werden; wenn aber dieser schon Befreiung erteilt hat und dann erst Hindernisse auftreten oder entdeckt werden, für die das Indult Befreiungsvollmacht enthält, so kann hievon Gebrauch gemacht werden³.

Die ordentliche und die mittels allgemeinen Indultes, nicht so die mittels Reskripts in Einzelfällen übertragene Befreiungsvollmacht enthält immer zugleich das Recht zur Legitimation der bereits geborenen oder empfangenen Kinder, mit Ausnahme derer, die aus Ehebruch und Sakrileg stammen⁴.

der S. C. Cons. mit Zusatzfakultäten des Hl. Offiziums, der Sakramenten-, Konzils-, Religiösen- und Ritenkongregation sowie der Hl. Poenitentiarie und mit „Normae de taxis“ (A. a. O. 105 [1925] 194—197). Nik. Hilling, Das Formular der Quinquennalfakult. für d. italien. Ordinarien, das in: *Il Monitore Ecclesiastico* 37 (1925) 130 ff. veröffentlicht wurde. Ein Formular von Quinquennalfakultäten im Wortlaut bei Wernz-Vidal n. 415 A. 67 S. 503 f., dazu das Verzeichnis der Clausulae observandae in executione dispens. n. 446 A. 154 S. 538 f.

¹ Can. 1049 § 1: „In matrimoniis sive contractis sive contrahendis, qui gaudet indulto generali dispensandi super certo quodam impedimento, potest, nisi in ipso indulto aliud expresse praescribatur, super eo dispensare etiamsi idem impedimentum multiplex sit.“

² § 2: „Qui habet indultum generale dispensandi super pluribus diversae speciei impedimentis, sive dirimentibus sive impediens, potest dispensare super iisdem impedimentis, etiam publicis, in uno eodemque casu occurrentibus.“

³ Can. 1050: „Si quando cum impedimento seu impedimentis publicis super quibus ex indulto dispensare quis potest, concurrat aliud impedimentum super quo dispensare nequeat, pro omnibus Sedes Apostolica adiri debet; si tamen impedimentum seu impedimenta super quibus dispensare potest, comperiantur post impetratam a Sancta Sede dispensationem, suis facultatibus uti poterit.“

⁴ Can. 1051: „Per dispensationem super impedimento dirimente concessam sive ex potestate ordinaria, sive ex potestate delegata per indultum generale, non vero per rescriptum in casibus particularibus, conceditur quoque eo ipso legitimatio proles, si qua ex iis cum quibus dispensatur iam nata vel concepta fuerit, excepta tamen adulterina et sacrilega.“ Vgl. Cappello n. 291 und unten § 50: Die Rechtsstellung der Kinder.

Die Legitimation der Nachkommenschaft findet immer statt, so oft vom Heiligen Stuhl Dispens erteilt wird, ebenso aber auch, wenn die Dispens ausgeht vom Ordinarius oder vom Pfarrer kraft ordentlicher Gewalt (*ex potestate ordinaria*), z. B. in Todesgefahr, oder von einem Delegierten (*ex potestate delegata*), der durch ein allgemeines Indult (*per indultum generale*), sei es für dauernd, sei es für eine bestimmte Zeit oder für eine gewisse Anzahl von Fällen bevollmächtigt ist. Die Legitimation wird ohne weiteres gegeben, wenn von einem Ehehindernis dispensiert wird. Im Unterschied vom früheren, noch in der S. C. de Sacr. 29. Januar 1909 (AAS. 1, 214) aufrecht erhaltenen, Rechte ist nach dem CIC. weder eine ausdrückliche noch eine besondere Bitte bzw. Gewährung der Legitimation erforderlich. Sie tritt selbst dann ein, wenn der Bittsteller, der Dispensierende und der Exekutor gar nicht an sie denken oder sie aus irgend einem Grunde vielleicht nicht einmal wollen. Der Ausdruck „Reskript in Einzelfällen“ (*rescriptum in casibus particularibus*) ist zu verstehen von einer Dispensvollmacht, die einem erteilt wird für eine ganz bestimmte Person oder nur für ganz wenige bestimmte Personen. Wenn daher z. B. ein Pfarrer vor einer Trauung Vollmacht zur Dispens von einem trennenden Ehehindernis im Gewissensbereich erhalten hat, so ist das ein „Reskript im Einzelfall“ und er hat nicht „eo ipso“ das Legitimationsrecht. Die Reskripte für Einzelfälle enthalten aber gewöhnlich, auch ohne daß darum gebeten wurde, die Legitimationsfakultät für allenfalls vorhandene voreheliche Kinder. Stirbt der eine oder andere von denen, die um Dispens vom Ehehindernis nachgesucht und sie erhalten haben, oder sterben sie beide vor der Eheschließung, so bleibt nichtsdestoweniger die mit der Dispens „eo ipso“ erteilte Legitimation in Kraft. In andern Fällen beginnt die Rechtskraft der Legitimation mit dem Augenblick ihrer Exekution. Proles adulterina und proles sacrilega sind von der Legitimation durch Dispensreskript ausgeschlossen (can. 1114 1116).

Eine Befreiung vom Ehehindernis der Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft in irgend einem Grade ist gültig, mag auch im Gesuch oder bei der Genehmigung ein Irrtum im Grad unterlaufen sein, wenn nur der richtige Grad ein niedererer ist. Das nämliche gilt, wenn ein anderes Hindernis derselben Art, gleichen oder niedereren Grades verschwiegen wurde¹.

Erteilt der Heilige Stuhl Befreiung von der gültigen, nichtvollzogenen Ehe oder Erlaubnis zur Wiederverheiratung bei Vermutung des Todes des andern Gatten, so ist darin, wenn nötig, immer inbegriffen die Befreiung von dem Hindernis aus Ehebruch mit Ehever-

¹ Can. 1052: „Dispensatio ab impedimento consanguinitatis vel affinitatis, concessa in aliquo impedimenti gradu, valet, licet in petitione vel in concessione error circa gradum irrepperit, dummodo gradus revera existens sit inferior, aut licet reticatum fuerit aliud impedimentum eiusdem speciei in aequali vel inferiore gradu.“

sprechen oder mit Versuch der Eheschließung, nicht aber von den beiden andern Fällen des Verbrechen, von Ehebruch mit Gattenmord und Gattenmord allein¹.

Die Befreiung von einem Ehehindernis niederen Grades wird durch Obreption oder Subreption nicht ungültig, selbst wenn der einzige ausschlaggebende, im Gesuch angeführte Grund falsch war².

Die Ausführung der dem Ordinarius der Gesuchsteller übersandten Befreiungen von öffentlichen Ehehindernissen obliegt dem Ordinarius, der die Zeugnisse ausgestellt oder das Gesuch an den Apostolischen Stuhl geleitet hat. Daran ändert die Tatsache nichts, daß die Verlobten zu der Zeit, in der die Befreiung zur Ausführung zu bringen ist, ihren eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitz in jener Diözese aufgegeben haben und in eine andere Diözese verzogen sind mit der Absicht, nicht mehr dahin zurückzukehren. Dem Ordinarius des Ortes aber, wo die Eheschließung stattfinden soll, ist Mitteilung zu machen³.

Abgesehen von einer mäßigen Leistung zur Bestreitung der Kanzleikosten bei Befreiungen für Nichtarme dürfen die Ortsordinarien oder ihre Offiziale anlässlich der Befreiungsgewährung keinerlei Gebühren fordern, außer es hätte ihnen der Heilige Stuhl dieses Recht ausdrücklich erteilt. Gegenteilige Gewohnheiten werden verworfen. Im Falle einer Forderung von Gebühren entsteht Rückerstattungspflicht⁴.

Wer kraft päpstlicher Bevollmächtigung Befreiung erteilt, soll dies bei der Befreiungserteilung ausdrücklich erwähnen⁵.

Die einem Ordinarius als solchem kraft Rechts oder besonderer Verleihung zustehenden Dispensvollmachten hören bei seinem Tode

¹ Can. 1053: „Data a Sancta Sede dispensatio super matrimonio rato et non consummato vel facta permissio transitus ad alias nuptias ob praesumptam coniugis mortem, secumfert semper dispensationem ab impedimento proveniente ex adulterio cum promissione vel attentatione matrimonii, si qua opus sit, minime vero dispensationem ab impedimento de quo in can. 1075, nn. 2 3.“

² Can. 1054: „Dispensatio a minore impedimento concessa, nullo sive obreptionis sive subreptionis vitio irritatur, etsi unica causa finalis in precibus exposita falsa fuerit.“ Vgl. can. 40. Die Begriffe von „obreptio“ und „subreptio“ gibt can. 42 §§ 1 2.

³ Can. 1055: „Dispensationes super publicis impedimentis Ordinario oratorum commissas, exsequatur Ordinarius qui litteras testimoniales dedit vel preces transmisit ad Sedem Apostolicam, etiamsi sponsi, quo tempore executioni danda est dispensatio, relicto illius dioecesis domicilio aut quasi-domicilio, in aliam dioecesim discesserint non amplius reversuri, monito tamen Ordinario loci in quo matrimonium contrahere cupiunt.“

⁴ Can. 1056: „Excepta modica aliqua praestatione ex titulo expensarum cancellariae in dispensationibus pro non pauperibus, locorum Ordinarii eorumve officiales, reprobata quavis contraria consuetudine, nequeunt, occasione concessae dispensationis, emolumentum ullum exigere, nisi haec facultas a Sancta Sede expresse eis data fuerit; et si exegerint, tenentur ad restitutionem.“ Die den neuen Fünfjahrsvollmachten angefügten „Normae de taxis“, 2^o 3^o 7^o, fordern die Erhebung einer herkömmlich „aequa et congrua oblatio“. Siehe oben S. 209 A. 1.

⁵ Can. 1057: „Qui ex potestate a Sede Apostolica delegata dispensationem concedunt, in eadem expressam pontificii indulti mentionem faciant.“

oder sonstigem Abgang nicht auf. Bei Erledigung des bischöflichen Stuhles gehen dieselben ohne weiteres auf das Kathedralkapitel oder auf den päpstlich bestellten Administrator über¹.

Die bischöfliche Befreiungsbefugnis ist eine ordentliche Kirchengewalt (*potestas ordinaria*). Sie kann daher einem andern Priester ganz oder teilweise übertragen werden². Dem Bischof steht frei, neben dem Generalvikar einen andern Priester als Offizial oder eine Mehrheit von solchen als Offizialat zur Erledigung der Ehedispensen zu bestellen. Diese haben das Recht der Subdelegation in Einzelfällen³. Besitzt der Ordinarius außer seinen amtlichen Vollmachten noch besondere vom Papste verliehene, so kann mit er denselben, sofern sie nicht ausschließlich seiner Person gegeben sind und eine Subdelegation ausdrücklich untersagt ist, von Fall zu Fall oder dauernd einen andern Priester ausstatten⁴. Eine Weitergabe der subdelegierten Fakultäten aber ist nicht zulässig⁵.

Der Metropolit hat in dieser seiner Eigenschaft keine besondern Dispensbefugnisse, auch nicht für den Fall der Einlegung prozessualer Rechtsmittel. Er könnte daher einem Gläubigen, dem von seinem Ordinarius widerrechtlich eine erbetene Dispens verweigert würde, diese kraft seines Amtes nicht gewähren⁶.

Welche Vollmachten ein Apostolischer Nuntius oder ein päpstlicher Delegat besitzt, hängt von seiner Dienstanweisung ab⁷. Ihre Befugnisse erlöschen nicht mit dem Tode des Papstes⁸.

3. Der Pfarrer.

Unter der Herrschaft des früheren Rechts besaß der Pfarrer keinerlei Befreiungsvollmacht in Ehesachen. Das neue Gesetzbuch hat ihn mit solchen bedacht⁹. Inhaltlich schließen sich die Fakultäten der Pfarrgewalt an die den Ordinarien für Todesgefahr und andere Notfälle übertragene Vollmacht an. Während indes die Befreiungsbefugnis, welche die Pfarrer seit dem Dekret der S. C. Inq. vom 20. Februar 1888 in Fällen der Todesgefahr ausüben konnten, eine von den Bischöfen subdelegierte¹⁰ war, ist die neue eine unmittelbar vom Gesetz-

¹ Can. 431 §§ 1 2.

² Can. 199 § 1.

³ Ebd. § 3.

⁴ Can. 199 § 2.

⁵ Can. 199 § 5.

⁶ Can. 274 ff.

⁷ Can. 267 § 1 3^o § 2. In früheren Zeiten besaßen sie weitgehende Dispensgewalt. Reiffenstuel a. a. O. n. 8 9.

⁸ Can. 268 § 1.

⁹ Can. 1044: „In eisdem rerum adiunctis de quibus in can. 1043 et solum pro casibus in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, eadem dispensandi facultate pollet tum parochus, tum sacerdos qui matrimonio, ad normam can. 1098, n. 2, assistit, tum confessarius, sed hic pro foro interno in actu sacramentalis confessionis tantum.“ Das „adiri non posse“ in can. 1044 u. 1045 § 3 ist gegeben, wenn vom Ordinarius auf schriftlichem Wege keine Dispens mehr eingeholt werden kann; aber auch dann, wenn dies noch drahtlich mittelst Fernschrift oder Fernsprecher möglich wäre. Pont. Comm. 12. Nov. 1922 (AAS. 14 [1922] 662 f. n. V). Siehe oben S. 239 A. 5.

¹⁰ S. C. Off. 9. Jan. 1889; 23. Apr. 1890; 26. Febr. 1902.

geber übertragene und im Sinne des Kanon 197 als ordentliche Gewalt (*potestas iurisdictionis ordinaria*) anzusprechen, zusammenhängend und übertragen mit dem Pfarramt. Dieser Auffassung von der pfarrlichen Befreiungsgewalt widerspricht keineswegs die im selben Rechtssatz gleichzeitig ausgesprochene Verleihung derselben an jeden beliebigen Priester, der gemäß Kanon 1098, falls ein zuständiger Pfarrer, Ordinarius oder ein von ihnen bevollmächtigter Priester nicht zu haben ist, eine Trauung gültiger Weise vornehmen kann, wenn dieser Mangel vermutlich über einen Monat dauern wird oder wenn bei den Brautleuten eine Todesgefahr zur Eheschließung drängt. Denn es handelt sich hier bloß um die außerordentliche Eheschließungsform, also um besondere Ausnahmefälle. Die als ordentlich bezeichnete pfarrliche Gewalt ist aber eine bloß aushilfsweise und bedingte. Von ihr darf nur Gebrauch gemacht werden in den Fällen, in welchen nicht einmal mehr der Ortsordinarius um Befreiung angegangen werden kann, geschweige denn der Apostolische Stuhl. Ist aber die pfarrliche Befreiungsvollmacht eine ordentliche Gewalt, dann kann sie der Pfarrer nach dem gemeinen Recht auch einem andern Priester ganz oder teilweise, für einen einzelnen oder jeden vorkommenden Fall insgesamt übertragen mit dem Rechte der Weitergabe (*cum iure subdelegationis*)¹. Ebenso folgt daraus, daß jeder Priester, der für längere oder kürzere Zeit zur vollen Pfarramtsverwaltung bestellt wird, damit von selbst auch diese Vollmacht erhält — eine neue große Erleichterung im Vergleich zum früheren Rechte, nach welchem der Ordinarius jeden Geistlichen für jeden einzelnen Fall und nur die Pfarrvorstände auf Amtsdauer bevollmächtigen konnte².

Im einzelnen besitzt nun der Pfarrer³:

a) in dringender Todesgefahr von Brautleuten die gleichen Befreiungsvollmachten für den äußeren und inneren Bereich unter den nämlichen Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen wie der Ordinarius. Als besondere Pflicht ist aber dem Pfarrer auferlegt, von der Erteilung einer derartigen Befreiung für den äußeren Bereich dem Ordinarius allsogleich Kenntnis zu geben und dieselbe ins Trauungsbuch einzutragen⁴. Über die Tatsache einer für den inneren Bereich erteilten Befreiung darf weder Bericht an den Ordinarius noch Eintragung erfolgen, wohl aber ist die Eheschließung als solche ins Trauungsbuch einzuschreiben.

b) dieselben Vollmachten wie der Ordinarius in allen Fällen, in denen ein geheimes Ehehindernis erst entdeckt wird, wenn schon

¹ Can. 199 §§ 1 2. ² S. C. Off. 9. Jan. 1889.

³ Wer im Sinne des Rechts als Pfarrer gilt und hier als Inhaber der Befreiungsvollmachten zu betrachten ist, siehe unten § 47 A. Die ordentliche Eheschließungsform.

⁴ Can. 1046: „Parochus aut sacerdos de quo in can. 1044, de concessa dispensatione pro foro externo Ordinarius loci statim certiores faciat; eaque adnotetur in libro matrimoniorum.“

alles für die Hochzeitsfeier vorbereitet ist und die Eheschließung sich ohne wahrscheinliche Gefahr schweren Schadens nicht verschieben läßt, bis eine päpstliche oder wenigstens bischöfliche Befreiung eingeholt ist oder nur unter Gefahr der Verletzung des Geheimnisses eingeholt werden könnte¹. Die Vollmacht des Pfarrers gilt wie die des Ordinarius für neu zu schließende Ehen und für bereits bestehende ungültige Verbindungen, die zu gültigen umgestaltet werden sollen und einen Aufschub nicht zulassen. Sie ist aber enger als die bischöfliche, insofern sie beschränkt ist auf geheime Fälle², und dazu noch auf solche so dringlicher Art, daß nicht einmal mehr die Zeit ausreicht, um beim Bischof Befreiung zu erbitten oder nur unter der Gefahr, daß das geheime Ehehindernis dadurch bekannt wird³. Die geheimen Fälle müssen nicht im Beichtstuhl entdeckt worden sein. Ihre Kenntnis kann auch anderswoher stammen⁴. Unabhängig ist die Befreiungsvollmacht und die Gültigkeit der Befreiung von der Frage, ob, wenn das Ehehindernis bei der sakramentalen Beichte entdeckt wurde, der damit Behaftete oder der andere Brautteil die Losprechung von Sünden erhält oder nicht und ob diese verweigert werden muß. Gefordert ist bloß, daß das Ehehindernis dem Pfarrer erst so spät zur Kenntnis gelangt, daß nicht einmal mehr die Einholung einer bischöflichen Befreiung möglich ist⁵. Ob das geheime Ehehindernis von den Brautleuten verschuldet oder nicht verschuldet, beiden oder nur einem Teile bekannt ist oder keinem vorher bekannt war oder böswillig verschwiegen wurde, hat auf die Befreiungsbefugnis keinen Einfluß. Doch ist auf die Fernhaltung von Ärgernis zu achten. Liegt

¹ Can. 1045 § 3: „In iisdem rerum adiunctis, eadem facultate gaudeant omnes de quibus in can. 1044, sed solum pro casibus occultis in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, vel nonnisi cum periculo violationis secreti.“

² „Pro casibus occultis“ ist hier natürlich gleich „pro impedimentis occultis“ (vgl. can. 1043). Über den Begriff „geheimes Ehehindernis“ siehe can. 1037 und oben S. 196.

³ „Vel nonnisi cum periculo violationis secreti.“ „Secretum“ ist nicht zu verwechseln mit „sigillum sacramentale“. Der Kodex unterscheidet genau zwischen beiden. Vgl. can. 243 § 2, 364 § 2 3^o, 546 1105 u. 1106, 1823 § 1 (sine periculo violationis secreti servandi) u. a. gegen can. 889 f., 1757 § 3 2^o, 2369 § 1 (sigillum sacramentale directe violare). Das „secretum“ bezieht sich hier auf die Natur des Ehehindernisses. Von dem geheimen Ehehindernis, ob es unter dem Beichtsiegel oder sonstwie zur Kenntnis des Pfarrers kommt, soll nach dem Sinne des can. 1045 § 3 die Gefahr des Bekanntwerdens ferngehalten werden. Von geheimen Ehehindernissen kann gegebenenfalls im innern sakramentalen und im nichtsakramentalen Bereich Befreiung erteilt werden.

⁴ Can. 1047: „in foro interno non sacramentali“.

⁵ Es darf nicht gewählt werden zwischen päpstlicher und bischöflicher Befreiung, es müßte denn sein, daß die erstere in dem gegebenen Falle rascher und leichter zu erlangen wäre als letztere. Darum ist, ausgenommen bei diesen Umständen, bei Beurteilung der Dringlichkeit die für den Verkehr mit dem Ordinarius erforderliche Zeit zu Grunde zu legen, nicht die für den Verkehr mit der päpstlichen Kurie.

nun ein öffentliches Ehehindernis¹ vor, so muß die kirchliche Trauung verschoben werden, bis wenigstens vom Ordinarius Befreiung eingeholt ist, mögen aus der Verschiebung auch Unzuträglichkeiten, Unannehmlichkeiten oder bei einzelnen sogar Ärgernis entstehen. Denn in einem solchen öffentlichen Falle müßte eher die Vornahme der Trauung dem christlichen Volke Ärgernis geben als deren Ablehnung².

Hat der Pfarrer von seinem Befreiungsrecht in einem geheimen Falle für den äußeren Bereich, also nicht bei der Spendung des Bußsakramentes, Gebrauch gemacht, so muß er, wie bei Befreiungen in Todesgefahr, dem Ortsordinarius alsbald Bericht hierüber erstatten und im Trauungsbuch entsprechenden Eintrag machen³. Über Befreiungen bei der Spendung des Bußsakramentes ist weder Bericht noch Eintragung erlaubt. Dagegen ist die Eheschließung auch nach einer solchen Befreiung in die pfarramtlichen Bücher einzuschreiben.

Daß der Pfarrer jederzeit von eigenen, im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeit für kurze Zeit aufgestellten einfachen Eheverboten befreien kann und ebenso sein Nachfolger, jeder von ihm hiezu Bevollmächtigte und der Ordinarius als Oberer, entspricht den allgemeinen Rechtssätzen über die Befreiung⁴.

4. Der Beichtvater.

Der kirchlichen Sorge für das Seelenheil der Gläubigen wie für deren guten Ruf und Namen entspricht es, daß auch derjenige Priester mit besondern Vollmachten ausgestattet ist, dem Brautpersonen im Bußgericht geheime Ehehindernisse anvertrauen. Selbstverständlich ist, daß ein Geistlicher, der in Rücksicht auf das Seelenheil eines Beichtkinds diesem ein rechtlich zulässiges einfaches Eheverbot⁵ vorübergehend auferlegt hat, dasselbe auch wieder aufheben kann. Nicht minder vermag ein anderer Priester, an den sich das Beichtkind im Bußsakrament wendet, von einem solchen Eheverbot unter gerechter

¹ Siehe dessen Begriff can. 1037 und oben S. 195 f.

² Gasparri n. 246 ff. Feije n. 640. Instr. Eystett 367 f. De Becker 353. Die früher von einigen Kanonisten vertretene Ansicht, daß der Pfarrer die Trauung auch dann verweigern müsse, wenn ihm ein geheimes Ehehindernis außerhalb der Beicht bekannt werde (Sanchez l. 3, disp. 15, n. 9 ff.; Bonacina a. a. O. q. 3, p. ult. n. 13), hat durch can. 1045 § 3 ihren letzten Halt verloren. Ähnlich ist's mit dem Streit über die Frage, ob, wenn eine Befreiung von einem geheimen Ehehindernis im nicht sakramentalen innern Bereich erteilt wurde, eine neue für den äußeren Bereich notwendig sei, falls das Ehehindernis später bekannt und aus einem geheimen ein öffentliches wird. Die Antwort ist im can. 1047 in verneinendem Sinne gegeben.

³ Can. 1046.

⁴ Can. 80.

⁵ Mit solchen soll der Beichtvater sehr vorsichtig sein. Sie erfordern genaue Kenntnis des Seelenlebens, aller einschlägigen persönlichen und familiären Verhältnisse, große Klugheit und reiche Erfahrung. Ältere erprobte Seelenführer können mit diesem Mittel manche Gefahr für die Seligkeit unerfahrener und leichtfertiger, weissen Rates und fester Leitung bedürftiger Beichtkinder abwenden.

Würdigung des Falles mit allen in Betracht kommenden Umständen Befreiung zu erteilen, ohne dem Vorwurf zu verfallen, unberechtigt Schranken niederzureißen, die der erstere aufgebaut hat. Über dies eigenseelsorgerliche Recht hinaus waren den Beichtvätern, d. h. allen Priestern, die bei der Verwaltung des Bußsakramentes mit Ehehindernisfragen befaßt wurden, nicht etwa bloß den im Sonderberuf eines Beichtvaters oder Pönitentiars tätigen Geistlichen, im früheren Rechte schon erhöhte Vollmachten verliehen worden. In ausgedehntem Maße hatten sie, abgesehen von besondern Gewaltübertragungen durch die Heilige Pönitentie und die Ordinarien, das Dekret vom 20. Februar 1888 und Artikel VII des Dekretes „*Ne temere*“ sowie die sich daran mit anschließenden authentischen Erklärungen¹ bedacht². Im Vordergrund standen die Fälle der Todesgefahr und einer außergewöhnlichen Notlage von Brautpersonen. Auf der gleichen Linie bewegen sich die gemeinrechtlichen Vollmachten des Kodex. Darnach besitzt der Beichtvater

erstens bei dringender Todesgefahr dieselbe Befreiungsbefugnis wie der Ordinarius und der Pfarrer, aber einzig und allein für den inneren Bereich bei Spendung des Bußsakramentes³, wenn weder der Heilige Vater noch der Ordinarius um Befreiung ersucht werden kann. So darf er unter den geforderten Umständen und Bedingungen bei der Beichte — Lossprechung von den Sünden ist auch hier nicht gefordert — Befreiung gewähren von allen kirchenrechtlichen Ehehindernissen, von der Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform, von den trennenden und aufschiebenden, den öffentlichen wie geheimen, den ein- und mehrfachen Hindernissen, mit Ausnahme derer aus der Priesterweihe und der Schwägerschaft in gerader Linie bei vollzogener Ehe. Falls eine Befreiung von dem Hindernis der Religions- oder der Bekenntnisverschiedenheit notwendig ist, muß er bei dem Beichtkind auf dem Versprechen der gesetzmäßigen Leistung der geforderten Bürgschaften bestehen.

Zweitens hat der Beichtvater Befreiungsgewalt gleich dem Pfarrer, wenn er ein geheimes Ehehindernis bei der Beichte entdeckt, während die Hochzeitsfeier schon ganz vorbereitet, die Erlangung einer päpstlichen oder bischöflichen Befreiung zeitlich unmöglich ist und eine Aufschiebung der Eheschließung Gefahr für die Geheimhaltung des Hindernisses bieten würde⁴. Die Vollmacht gilt bei

¹ Besonders S. C. Inq. 1. Martii 1889, 17. Sept. 1890, 3. Maii 1899; S. C. de Sac. 9./14. Maii 1909.

² Leitner, Eher.³ 334 f.

³ Can. 1044: „In eisdem rerum adiunctis de quibus in can. 1043 et solum pro casibus in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, eadem dispensandi facultate pollet . . . , tum confessarius, sed hic pro foro interno in actu sacramentalis confessionis tantum.“

⁴ Can. 1045 § 3. Vgl. das Nähere oben S. 232.

der Beichte sowohl hinsichtlich der Eingehung einer Ehe als auch zwecks Gültigmachung einer bereits geschlossenen Verbindung.

Ist der Beichtvater und der Pfarrer ein und dieselbe Person — das gleiche kann beim Ortsordinarius zutreffen —, so können die Befreiungsgewalt für den äußeren Bereich und jene für den inneren, letztere wieder auf dem sakramentalen und nichtsakramentalen Gebiet, nebeneinander wirken, sich aber auch kreuzen. Wo eine Kenntnis von einem Ehehindernis ausschließlich aus der Beichte geschöpft ist, da darf dasselbe auf dem äußeren Bereiche nicht geltend gemacht werden. Anders, wenn das Beichtkind der zulässigen oder gebotenen Aufforderung während des Empfanges des Bußsakramentes, ein öffentliches oder ein geheimes, sicher in Kürze in die breite Öffentlichkeit dringendes Ehehindernis, das ohne schweren Nachteil jetzt schon nach außen geoffenbart werden kann, außerhalb der Beichte dem Pfarrer mitzuteilen und um Befreiung nachzusuchen, Folge leistet. In allen Fällen ersterer Art aber ist gewissenhaft auf die Heilighaltung des Beichtsiegels und auf die Bewahrung der wirklichen geheimen Natur von Ehehindernissen zu achten.

5. Andere mit Trauungen befaßte Priester.

Seitdem durch das Dekret „Ne temere“ die außerordentliche oder Not-Eheschließungsform¹ in das neuere kirchliche Recht eingeführt wurde, bestand die Möglichkeit der Eheschließung von Katholiken durch einfache Ehewillenserklärung vor zwei Zeugen für den Fall, daß in irgend einer Gegend ein trauungsberechtigter Pfarrer, Ordinarius oder sonstiger Priester während Monatsdauer nicht zu haben war². Bei drohender Todesgefahr sollte mangels eines zuständigen Geistlichen vor jedem beliebigen Priester und vor zwei Zeugen zur Beruhigung des Gewissens und zur etwa notwendigen Legitimation von Nachkommenschaft die Ehe gültiger- und erlaubterweise geschlossen werden können. Der betreffende Priester sollte³ gemäß Erklärung des Papstes Pius X. vom 9. Mai 1909⁴ obendrein berechtigt sein, von allen geheimen und öffentlichen kirchenrechtlichen Ehehindernissen zu befreien, ausgenommen die aus der Priesterweihe und aus der ehelichen Schwägerschaft in der geraden Linie bei vollzogener Ehe.

In Fortführung dieser Rechtsentwicklung gestattet das neue Gesetzbuch mangels eines erreichbaren Pfarrers, Ordinarius' oder eines andern trauungsbevollmächtigten Priesters zwar sowohl in Todesgefahr als bei voraussichtlich monatlicher Dauer der genannten Geistlichennot eine Ehe gültig und erlaubt vor zwei einfachen Zeugen zu schließen, wünscht aber, daß in beiden Notfällen möglichst irgend ein katho-

¹ Knecht, Die neuen eher. Dekr. 89 ff.

² Ne temere n. VIII. ³ Ebd. n. VII.

⁴ S. C. de Sacram. 7./14. Maii 1909 (AAS. 1, 468 f.).

lischer Priester beigezogen werde¹, und weist diesem Befreiungsvollmachten zu². Es sind auch hier zwei Fälle auseinanderzuhalten:

erstens Todesgefahr der Brautleute, verbunden mit dem Fehlen eines trauungsberechtigten Geistlichen und mit der Notwendigkeit der Befreiung von Ehehindernissen. In dieser Lage soll jeder beliebige Priester, auch ein suspendierter, exkommunizierter und abgefallener, die Befreiungsvollmachten besitzen, wie sie der Pfarrer und der Ordinarius hierfür innehaben³.

Der zweite Fall ist der der fertigen Hochzeitsvorbereitung und der moralischen Unmöglichkeit der Verschiebung der Eheschließung in Verbindung mit vorhandenem Ehehindernis und Mangel eines trauungsberechtigten Geistlichen für Monatsdauer. Unter diesen Umständen steht jedem Priester Befreiungsvollmacht für geheime Fälle, *pro casibus occultis*, gleich den Pfarrern zu⁴. Fehlt nur für kürzere Zeit ein trauungsberechtigter Geistlicher, so ist diese Befugnis nicht gegeben⁵. Dasselbe ist zu sagen, wenn es sich nicht um geheime Fälle, sondern um öffentliche handelt.

γ) Die Befreiungsgründe.

Die Befreiung ist eine Verwundung des Gesetzes. Infolgedessen darf sie nur eintreten, wenn ein wichtiger Grund sie fordert und rechtfertigt. Dieser muß um so triftiger sein, je schwerwiegender das Gesetz, hier im Eherecht das gesetzliche Hindernis ist. Dementsprechend erklärte das Konzil von Trient allgemein eine Befreiung von Kirchengesetzen⁶ bloß für zulässig, wenn ein dringender und gerechter Grund

¹ Can. 1098 1° 2°.

² Can. 1044: „In eisdem rerum adiunctis de quibus in can. 1043 et solum pro casibus in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, eadem dispensandi facultate pollet tum parochus, tum sacerdos qui matrimonio, ad normam can. 1098, n. 2 assistit. . . .“ Can. 1045 § 3: „In iisdem rerum adiunctis, eadem facultate gaudeant omnes de quibus in can. 1044, sed solum pro casibus occultis in quibus ne loci quidem Ordinarius adiri possit, vel nonnisi cum periculo violationis secreti.“

³ Siehe oben S. 217 f. 231 f.

⁴ Siehe oben S. 232.

⁵ Wenn z. B. ein Pfarrer, der die für einen bestimmten Tag angesetzte Trauung vergessen hat, von seiner Pfarrei abwesend und kein anderer trauungsberechtigter Geistlicher am Orte ist, dürfte hier nicht irgend ein anderer Priester ohne besondere Vollmacht des Pfarrers oder Ordinarius dieselbe vornehmen, wohl aber der Kaplan (Kooperator, Vikar), auch wenn er nicht allgemein oder speziell für diesen Fall delegiert ist; denn er vertritt die Stelle des Pfarrers in dessen Abwesenheit und hat in dieser Eigenschaft *ordinaria vicaria potestas*. Denn außerhalb der Todesgefahr besitzt ein anderer Priester in diesem Falle auch nicht die Gewalt, von der kirchlichen Form der Eheschließung zu befreien. Die betreffenden Brautleute könnten, wenn nicht noch auf irgend eine Weise ein trauungsbevollmächtigter Priester an dem Hochzeitsort zu bekommen wäre, sich damit helfen, daß sie sich von einem Nachbarnpfarrer in dessen Pfarrei trauen lassen.

⁶ „Von Kirchengesetzen.“ Vom göttlichen Rechte, von dem natürlichen wie von dem positiv göttlichen, kann eine menschliche Gewalt nicht befreien, sondern

und unter Umständen ein größerer Nutzen sie verlangen; dabei solle sie aber nur erteilt werden nach genauer Prüfung des Grundes, mit reiflichster Überlegung und unentgeltlich von jedwem, dem das Befreiungsrecht zukommt; eine anderswie gewährte Befreiung sei für erschlichen anzusehen¹. In gleicher Wertung der Befreiung fordert das neue kirchliche Gesetzbuch für deren Anwendung eine gerechte und vernünftige Ursache und Rücksichtnahme auf die Wichtigkeit des in Betracht kommenden Gesetzes; andernfalls soll die Befreiung seitens eines unter dem Papste stehenden Kirchenobern unerlaubt und ungültig sein. Im Zweifel, ob ein hinreichender Grund für die Befreiung vorliege, kann sie nach dem geltenden Rechte erlaubterweise erbeten sowie erlaubt und gültig erteilt werden². Gewährt der Papst als oberster Gesetzgeber Befreiung ohne genügenden Grund, so ist diese zwar unerlaubt, aber gültig³.

Die angeführten allgemeinen Rechtssätze über die Befreiung gelten auch für das Sondergebiet der Ehe. Deswegen beschränkt sich der Kodex bezüglich der Gründe für die Befreiung von Ehehindernissen auf den einen Ausnahmesatz, daß Befreiungen, die von einem Ehehindernis niederen Grades erteilt werden, an ihrer Gültigkeit nicht leiden sollen dadurch, daß im Befreiungsgesuch entweder falsche Tatsachen behauptet (obreptio) oder wahre verschwiegen wurden (subreptio), selbst dann nicht, wenn der einzige für die Befreiungserteilung maßgebende, im Gesuch angeführte Grund falsch war⁴.

Die Gründe, die zur Befreiung von Ehehindernissen führen können, sind verschiedenster Art. Sie erhalten ihre Entstehung und Eigenart von der Vielgestaltigkeit und dem Wechsel des menschlichen Lebens, von den höchst persönlichen, inneren und äußeren, sachlichen, familiären, gesellschaftlichen und beruflichen Verhältnissen und Beziehungen der zur Ehe schreitenden Personen. Herkömmlicherweise werden sie eingeteilt:

höchstens die Meinung ausdrücken, daß es in einem bestimmten Falle wegen außerordentlicher Gründe nicht verpflichte (Epikie).

¹ Trid. sess. 25 de ref. cap. 18: „... Quapropter sciant universi, sacratissimos canones exacte ab omnibus, et, quoad eius fieri poterit, indistincte observandos. Quod si urgens iustaque ratio, et maior quandoque utilitas postulaverit, cum aliquibus dispensandum esse; id, causa cognita, ac summa maturitate, atque gratis, a quibuscumque ad quos dispensatio pertinebit, erit praestandum: aliterque facta dispensatio subreptitia censeatur.“

² Can. 84 § 1: „A lege ecclesiastica ne dispensetur sine iusta et rationabili causa, habita ratione gravitatis legis a qua dispensatur; alias dispensatio ab inferiore data illicita et invalida est.“ § 2: „Dispensatio in dubio de sufficientia causae licite petitur et potest licite et valide concedi.“

³ Gasparri n. 347. Wernz-Vidal n. 429. Sanchez l. 8, disp. 17, n. 4, 23; disp. 18. De Iustis l. 3, c. 1, n. 5 7 15 19 20 30. Siehe oben S. 209 ff.

⁴ Can. 1054: „Dispensatio a minore impedimento concessa, nullo sive obreptionis sive subreptionis vitio irritatur, etsi unica causa finalis in precibus exposita falsa fuerit.“

a) in Haupt- und Nebengründe; die ersteren (*causae motivae sive finales*) sind jene, die den Kirchenobern zur Gewährung der Befreiung bestimmen; die letzteren (*causae impulsivae*) bewirken, daß der Obere leichter willfährt;

b) in ehrbare (*causae honestae*), die den sittlichen Ruf der Bittsteller nicht verletzen oder gefährden, und in ehrenrührige (*causae inhonestae, infamantes, famosae*), die denselben beeinträchtigen;

c) in kanonische (*causae canonicae*), die nach dem Gebrauch und der Übung des Heiligen Stuhles für zulässig und genügend gelten, und nichtkanonische (*causae non canonicae*), andere Gründe, die in Befreiungsgesuchen neben und mit den ersteren aufgeführt und gewürdigt werden können. Zur Erleichterung der Begründung und der rascheren Erledigung der nach Rom laufenden Befreiungsgesuche und, um den kirchlichen Unterbehörden einen Maßstab zu geben, sind von der päpstlichen Kurie die kanonischen Gründe zusammengestellt und veröffentlicht worden¹. Da weder die Konstitution „*Sapienti consilio*“ vom 29. Juni 1908 über die Neuordnung der römischen Kurie noch der Kodex eine neue Aufzählung von solchen enthält oder die früheren außer Kraft gesetzt hat, gelten sie fort. Im einzelnen und in der kurialen Reihenfolge sind die kanonischen Befreiungsgründe nachstehende:

1. Kleinheit des Ortes, *angustia loci*². Dies ist einer der bei den entfernteren Graden der Verwandtschaft und Schwägerschaft häufigsten

¹ So in der *Instructio S. C. de Prop. Fide super dispensationibus matrimonialibus* de die 9. Maii 1877 (ASS. 10, 291—295; Arch. 39 [1878] 43—48), ferner in einer Veröffentlichung der S. Dataria Apostolica 1901: „*Causae canonicae ordinariae matrimonialium dispensationum sufficientes sive coniunctae plures, sive solae et aliarum normae*“ (ASS. 34 [1901/02] 34—84; Arch. 82 [1902] 102 ff.), worin auch Formulare für Befreiungsgesuche aufgeführt sind. Vgl. auch Gasparri n. 349 ff.; Wernz-Vidal n. 429; Reiffenstuel n. 204; Feijé n. 650; De Iustis l. 3, c. 1, n. 46. Mit dem Eingang der vorgenannten Instr. S. C. de Prop. Fide sollen hier im Folgenden jeweils die *causae canonicae* im Wortlaut Platz finden: „Cum dispensatio sit iuris communis relaxatio cum causae cognitione, ab eo facta, qui habet potestatem, exploratum omnibus est, dispensationes ab impedimentis matrimonialibus non esse indulgendas, nisi legitima et gravis causa interveniat. Quinimmo facile quisque intelligit, tanto graviorem causam requiri, quanto gravius est impedimentum, quod nuptiis celebrandis opponitur. Verum haud raro ad S. Sedem perveniunt supplices litterae pro impetranda aliqua huiusmodi dispensatione, quae nulla canonica ratione fulciuntur. Accedit etiam quandoque, ut in huiusmodi supplicationibus ea omittantur, quae necessario exprimi debent, ne dispensatio nullitatis vitio laboret. Idcirco opportunum visum est, in praesenti Instructione paucis perstringere praecipuas illas causas, quae ad matrimoniales dispensationes obtinendas iuxta canonicas sanctiones, et prudens ecclesiasticae provisionis arbitrium, pro sufficientibus haberi consueverunt; deinde ea indicare, quae in ipsa dispensatione petenda exprimere oportet. — Atque ut a causis dispensationum exordium ducatur, operae pretium erit imprimis animadvertere, unam aliquando causam seorsim acceptam insufficientem existimare; nam quae non prosunt singula multa iuvant, arg. 1, 5 C. de probat. Huiusmodi autem causae sunt quae sequuntur.“

² „... *Angustia loci* sive absoluta sive relativa (ratione tantum oratricis), cum scilicet in loco originis, vel etiam domicilii cognatio feminae ita sit propagata, ut

Befreiungsgründe¹; er hat dann statt, wenn der Geburts- oder Wohnort der Braut nicht mehr als 300 Haushaltungen oder 1500 Einwohner zählt, und die Braut hier einen andern als mit ihr verwandten oder verschwägerten Ehewerber gleichen Standes nicht finden kann, so daß sie entweder ledig bleiben oder ihre Heimat verlassen oder einen Mann ungleichen Standes heiraten müßte². Dieser Grund ist lediglich Frauenspersonen gegenüber anwendbar; der Ort, um dessen Größe es sich handelt, ist der Heimatort (*locus originis*)³, bzw. der Wohnort⁴, nicht die Pfarrei, die mehrere Orte umfassen kann. Ist der letztere vom ersteren verschieden und zählt weder der eine noch der andere 1500 Einwohner, so ist dies im Gesuch anzugeben, da hier der verstärkte Befreiungsgrund „*angustia locorum*“ vorliegt⁵; ebenso ist des Umstandes zu gedenken, ob die Eltern gleichfalls den Geburtsort der Braut gewechselt haben, und ob der Bräutigam an demselben Orte wohnt wie die Braut. Eine Untersuchung darüber, ob die Braut bisher wirklich noch keinen standesgemäßen Ehewerber finden konnte, braucht nicht angestellt zu werden; es genügt, wenn sie, obgleich seit längerer Zeit heiratsfähig, eine entsprechende Partie nicht gefunden hat⁶, besonders wenn ihr dazu noch eine genügende Mitgift, Schönheit, sittliche Unbescholtenheit abgeht⁷. Der Befreiungsgrund besteht zu Recht, wenn die Braut an ihrem Geburts- oder Wohnort keine standesgemäße Partie treffen kann, mag auch eine solche in benachbarten Ortschaften vielleicht oder sicher zu finden sein⁸. Es reicht hin, wenn ihr Aufenthaltsort nicht über 1500 Einwohner zählt. Die Pfarrei, zu welcher sie gehört, kann größer sein⁹; Nachbarortschaften, die einen eigenen Namen tragen und eine römische Meile (ca. 1500 m) voneinander entfernt sind, ja, wenn sie sich auch näher liegen, kommen nicht in Anschlag¹⁰. Die „*angustia loci*“ genügt selbst zur Befreiung im zweiten Grade der Blutsverwandtschaft¹¹.

alium paris conditionis, cui nubat, invenire nequeat, nisi consanguineum vel affinem, patriam vero deserere sit ei durum.“

¹ Gasparri n. 356. Corradus l. 7, c. 5, n. 35. ASS. 9, 572. Arch. 43, 185.

² Pius IX. 30. Aug. 1847. De Smet n. 817. Reiffenstuel n. 76. ASS. a. a. O.

³ Dieser kommt in erster Linie in Betracht (De Iustis l. 3, c. 2, n. 2).

⁴ Die Anweisung der Propaganda spricht (a. a. O.) vom „*locus originis vel etiam domicilii*“; der uneigentliche Wohnsitz genügt nur dann, wenn die Braut zwar einen eigentlichen Wohnsitz hat, tatsächlich aber nicht hier wohnt, sondern sich an ihrem uneigentlichen Wohnsitz aufhält (Feije n. 651). De Smet a. a. O.

⁵ Nach S. C. C. vom 24. Aug. 1907 (ASS. 40, 583—589) „*valet dispensatio matrimonii concessa ob angustiam loci etiam pro angustia locorum*. Ratio est, quia iuxta reg. iur. 35 in VI^o, plus semper in se continet, quod est minus“. Näheres hierüber ASS. a. a. O. mit Angabe der Dispensformeln für beide Arten. Vlaming, Praelect. n. 423.

⁶ De Iustis n. 24. Reiffenstuel a. a. O. ⁷ De Iustis n. 28 29.

⁸ S. C. C. 18. Nov. 1570 (bei Sanchez l. 8, disp. 19, n. 13).

⁹ S. C. C. 8. Iulii, 16. Dec. 1876 (ASS. 9, 572 631; 16, 545; 39, 44).

¹⁰ S. C. C. 8. Martii 1884 (ASS. 16, 546).

¹¹ Feije n. 654. De Becker 307.

2. Vorgerücktes Alter der Braut, *aetas feminae superadulta*¹. Auch dieser Befreiungsgrund hat nur bei Frauenspersonen und zwar nur bei Mädchen, nicht bei Witwen Geltung, falls sie das 24. Lebensjahr überschritten haben, ohne einen Mann ihres Standes gefunden zu haben. Dieser Grund ist bei allen Graden zulässig, wenn er auch für sich allein beim zweiten Grade der Blutsverwandtschaft und ebenso bei der Schwägerschaft nicht genügt; er erhält um so größeres Gewicht, je mehr das Mädchen an Jahren vorgeschritten ist². Ein Alter von über 40 Jahren kann nicht mehr als „*aetas feminae superadulta*“, wohl aber als eigener Befreiungsgrund geltend gemacht werden.

3. Mangel oder Kargheit der Mitgift, *deficientia* aut *incompetentia (incongruentia) dotis*³. Auch dieser Grund ist nur bei Frauenspersonen anwendbar und zwar dann, wenn dieselben zur Zeit⁴ entweder überhaupt keine oder keine zu einer standesgemäßen Heirat mit einem nichtverwandten Ortseinwohner genügende Mitgift haben. Unzulänglichkeit der Mitgift pflegte schon früher als hinreichender Grund zur Befreiung im dritten Grade erachtet zu werden, während gänzlicher Mangel an solcher (*deficientia dotis*, *mulier penitus indotata*) die Befreiung im zweiten Grade besonders bei Vornehmen, nach dem neuen Recht

¹ „*Aetas feminae superadulta*, si scilicet 24. aetatis annum iam egressa hactenus virum paris condicionis, cui nubere possit, non invenit. Haec vero causa haud suffragatur viduae, quae ad alias nuptias convolare cupiat.“ — Die Bittstellerin braucht nur nachzuweisen, daß sie das 24. Lebensjahr überschritten hat, nicht, daß sie keinen Mann finden konnte. Es muß aber das Alter wirklich und vollständig zurückgelegt sein. Am besten wird es auf Grund des Taufbuches oder einer Geburtsurkunde im Befreiungsgesuche angegeben. S. Poenit. 5. Apr. 1902 (ASS. 35, 44) verlangt ausdrücklich den Beleg, „*quod certo constet de aetate superadulta*“. De Smet n. 818.

² Gasparri n. 357. Corradus n. 82 83. Zitelli 63 f.

³ „*Deficientia aut incompetens dotis, si nempe femina non habeat actu tantam dotem, ut extraneo aequalis condicionis, qui neque consanguineus neque affinis sit, nubere possit, in proprio loco, in quo commoratur. Quae causa magis urget, si mulier penitus indotata, existat, et consanguineus vel affinis eam in uxorem ducere, aut etiam convenienter ex integro dotare paratus sit.*“

⁴ „*Si nempe femina non habeat actu tantam dotem.*“ Die Tochter reicher Eltern, die ein erzwingbares Recht auf eine Erbschaft hat, kann nicht als mitgiftlos gelten, wohl aber ein Mädchen, dem eine Mitgift von einer Person, die hierzu keine rechtliche Verpflichtung hat, in Aussicht gestellt ist, desgleichen ein Mädchen, dessen vermögliche Eltern aus Furcht, in Armut zu geraten, die Mitgift jetzt herauszugeben sich weigern (Gasparri n. 358. Corradus l. 7, c. 2, n. 23 24. De Iustis l. 3, c. 3, n. 35 f. Sanchez l. 8, disp. 19, n. 21 ff. Reiffenstuel n. 85 f.). Ist die Braut während der Schwere des Befreiungsgesuches irgendwie reich geworden, so ist die ihr auf Grund der mangelnden Mitgift erteilte Befreiung nichtig, wenn sie von jenem Umstand vor Erteilung dieser Kenntnis hatte und es sich um ein Ehehindernis höheren Grades handelt (can. 1054); gültig, wenn sie ihn erst später erfuhr oder wenn nur ein Ehehindernis niederen Grades beseitigt werden soll (can. 1054) (Corradus n. 25 ff. Reiffenstuel n. 90 f.). Gibt die Braut an, keine Mitgift zu haben, während sie doch eine kleine besitzt, so ist deshalb die Befreiung, selbst bei Ehehindernissen höheren Grades, nicht ungültig, wenn kein dolus vorliegt (De Iustis l. 3, c. 3, n. 21). De Smet n. 819.

um so mehr rechtfertigt. Hat das Mädchen eine ungenügende Mitgift, und ein anderer erbietet sich, dieselbe mit Rücksicht auf die Eheschließung mit einem Verwandten zu erhöhen, so wird (propter dotem cum augmento) im dritten, nach Lage des Falles etwa auch im zweiten Grad der Blutsverwandtschaft Befreiung erteilt¹. Auch bei Schwägerschaft, öffentlicher Ehrbarkeit sowie bei dem Hindernis der geistlichen Verwandtschaft dient die ungenügende Mitgift als Befreiungsgrund.

4. Bevorstehender oder bereits ausgebrochener Erbschaftsstreit, *lites super successione bonorum iam exortae vel earundem grave aut imminens periculum*². Wenn nämlich die Braut einen schwierigen Prozeß über eine für ihre Verhältnisse bedeutende Erbschaftsmasse zu bestehen hat und ihr zur Durchführung desselben eben nur ihr Verwandter behilflich ist, so wird ihr zur Eheschließung mit diesem in den entfernteren Graden Befreiung gewährt, da es im Interesse des Gemeinwohls liegt, Streitigkeiten zu begleichen.

5. Armut einer mit Kindern belasteten Witwe, *paupertas viduae*, quae numerosa prole sit onerata (oder filiis gravata)³, falls ein Verwandter bereit ist, die Frau samt ihren Kindern zu versorgen.

¹ Corradus n. 36—49. Bangen II 182 f. Feije n. 660. Zitelli 64. Der gänzlichen Ausstattung, bzw. der Erhöhung der Mitgift, ist es wohl gleich zu achten, wenn ein vermöglicher Mann ein armes Mädchen mit Vereinbarung völliger Gütergemeinschaft ehelicht (Feije 620. De Smet a. a. O.). Verspricht der Bräutigam die ihm verwandte, mitgiftlose Braut auszustatten, erfüllt er aber sein Versprechen nicht, so ist die Ehe gleichwohl gültig (S. C. C. 4 Iulii 1722, bei Richter 272, n. 127).

² „*Lites super successione bonorum iam exortae vel earundem grave aut imminens periculum*. Si mulier gravem litem super successione bonorum magni momenti sustineat neque adest alius, qui litem huiusmodi in se suscipiat propriisque expensis prosequatur, praeter illum, qui ipsam in uxorem ducere cupit, dispensatio concedi solet; interest enim Reipublicae, ut lites extinguantur. Huic proxime accedit alia causa, scilicet *Dos litibus involuta*, cum nimirum mulier alio est destituta viro, cuius ope bona sua recuperare valeat. Verum huiusmodi causa nonnisi pro remotioribus gradibus sufficit.“ Gasparri n. 359. Corradus n. 54—64. De Iustis I. 3, c. 4.

³ „*Paupertas viduae*, quae numerosa prole sit onerata, et vir eam alere polliceatur. Sed, quandoque remedio dispensationis succurritur viduae, ea tantum de causa, quod iunior sit, atque in periculo incontinentiae versetur.“ Zur Erlangung der Befreiung ist der Nachweis erforderlich, daß der Bräutigam die Verpflegung der erstehelichen Kinder seiner Braut glaubwürdig zugesichert hat (Gasparri n. 360 A. 2. De Iustis n. 4 5. De Becker 308), sowie daß sich die Kinder, deren Zahl und Alter anzugeben ist, den Lebensunterhalt noch nicht selbst verdienen können; wohnt der Bräutigam außerdem im selben Hause und hat er für den Fall seines Abzuges das Recht auf einen Teil des Vermögens, so wird von Rom nicht bloß in den entfernteren Graden der Verwandtschaft und Schwägerschaft, sondern selbst im ersten Grade der Schwägerschaft in der Seitenlinie Befreiung erteilt, besonders bei Landleuten. Ist die Witwe zwar weder arm noch mit Kindern beschwert, hat sie aber ein verwickeltes Geschäft, zu dessen Leitung der Bräutigam besonders geeignet ist, so bildet auch dies einen, freilich nicht kanonischen, Befreiungsgrund (Bangen 187 f.). Der Grund kann nach heutiger Befreiungsübung des Hl. Stuhles auch für Witwer, selbst für solche mit nur einem Kind geltend gemacht werden (De Smet n. 821). Nicht aber gilt er für ledige Mädchen mit Kindern.

Doch genügt dieser Grund nur für die weiteren Grade. Zuweilen wird Witwen auch schon deshalb Befreiung gewährt, weil bei ihrem jugendlichen Alter (unter 30 Jahren) Gefahr der Unenthaltbarkeit besteht¹.

6. Wiederherstellung des Friedens, *bonum pacis*², worunter nicht bloß der Ausgleich von Feindseligkeiten zwischen Ländern und Fürsten, sondern auch die Beendigung heftiger Feindschaften und Zwistigkeiten zwischen Privaten zu verstehen ist. Der Befreiungsgrund ist zulässig, wenn zwischen den Blutsverwandten oder Schwägern erbitterte Streitigkeiten obwalten, die durch die geplante Heirat endgültig beseitigt werden, oder wenn die zwischen den streitenden Parteien erzielte Aussöhnung durch die Heirat dauernd besiegelt wird³. Vorausgesetzt, daß die Zwistigkeiten nicht erst durch die in Aussicht genommene Verbindung selbst verursacht werden und schon vor Verabredung der letztern entstanden waren, wird hier auch in näheren Graden Befreiung gewährt⁴. Auch um Friedensstörung vorzubeugen wird Befreiung erteilt.

7. Zu große, verdächtige, gefährliche Vertraulichkeit, *nimia, suspecta, periculosa familiaritas*⁵, besonders Zusammenwohnen unter einem Dache, falls dem nicht anderweitig abzuhelpen ist.

8. Von zwei mit einem Hindernis behafteten Personen gepflogener geschlechtlicher Verkehr und daraus erfolgte Schwängerung der Braut, *copula cum consanguinea vel affine vel alia persona impedimento laborante praehabita*⁶. Dies ist einer

¹ Vgl. Wortlaut d. Instr. S. C. de Prop. Fide oben.

² „*Bonum pacis*, quo nomine veniunt nedum foedera inter regna et Principes, sed etiam extinctio gravium inimicitiarum, rixarum et odiorum civilium. Haec causa adducitur vel ad extinguendas graves inimicitias, quae inter contrahentium consanguineos vel affines ortae sint, quaeque matrimonii celebratione omnino compoerentur; vel quando inter contrahentium consanguineos et affines inimicitiae graves viguerint et, licet pax inter ipsos inita iam sit, celebratio tamen matrimonii ad ipsius pacis confirmationem maxime conducet.“

³ Gasparri n. 361. Corradus n. 65—79. De Iustis l. 3, c. 5 6.

⁴ Corradus n. 65 73. De Iustis c. 5, n. 34. De Smet n. 822.

⁵ „*Nimia, suspecta, periculosa familiaritas*, nec non *cohabitatio* sub eodem tecto, quae facile impediri non possit.“

⁶ „*Copula cum consanguinea vel affine vel alia persona impedimento laborante praehabita et praegnantia, ideoque legitimatio prolis*, ut nempe consulatur bono prolis ipsius, et honori mulieris, quae secus innupta maneret. Haec profecto una est ex urgentioribus causis, ob quam etiam plebeis dari solet dispensatio; [dummodo copula patrata non fuerit sub spe facilioris dispensationis: quae circumstantia in supplicatione foret exprimenda].“ War früher bei absichtlicher Verschweigung des inzestuösen Verkehrs in einem Gesuch um Befreiung von einem trennenden Ehehindernis die päpstlich erteilte Befreiung gemäß S. C. Inq. 1. Aug. 1866 u. S. Poenit. 20. Iulii 1879 (ASS. 14, 431) ungültig — man versuchte hierdurch dem Übel zu steuern —, so ist seit S. C. S. Off. 25. Iunii 1885 die Verschweigung ohne Einfluß, indem Papst Leo XIII. erklärte: „... decretum superius relatum S. Romanae et Universalis Inquisitionis et S. Poenitentiariae, et quidquid in eundem sensum alias declaratum, statutum aut stylo Curiae inductum fuerit a se revocari, abrogari nulliusque roboris

der dringendsten Befreiungsgründe, um dessentwillen auch gewöhnliche Gläubige Befreiung zu erhalten pflegen, damit so für die Legitimation und das Wohl des der sündhaften Verbindung entstammenden Kindes besser gesorgt und der gute Ruf der Frauensperson, die sonst ledig bleiben müßte, einigermaßen wiederhergestellt wird.

9. Übler Ruf der Braut, *infamia mulieris*¹, verursacht durch zu vertrauten Verkehr mit dem Bräutigam, wenn zwar weder ein geschlechtlicher Verkehr noch eine Schwängerung stattfand, aber doch zu fürchten ist, daß die Braut, falls diese Ehe nicht zustande kommt, entweder ledig bleiben oder einen Mann niedrigeren Standes heiraten oder andere schwere Nachteile gewärtigen muß.

10. Gültigmachung einer bisher ungültigen Ehe, *convalidatio matrimonii*², die gutgläubig und öffentlich, mit Beobachtung

imposterum fore decerni; simulque statui et declarari, dispensationes matrimoniales posthac concedendas, etiamsi copula incestuosa vel consilium et intentio per eam facilius dispensationem impetrandi reticita fuerint, validas futuras . . .“ (ASS. 18, 207). Ebenso S. C. Off. 18. Martii 1891 (Collectanea S. C. de Prop. Fide [Romae 1893] n. 1495 1500). Vgl. De Smet n. 823; Leitner, Eher. 283 f.; Corradus l. 7, c. 3, n. 1 2; Reiffenstuel l. 4, append. 94, 350 ff.; De Iustis l. 1, c. 7, n. 47. Wie Leitner a. a. O. zutreffend bemerkt, soll ein stattgehabter Geschlechtsverkehr in einem Gesuch um Befreiung von öffentlichen Ehehindernissen nur dann erwähnt werden, wenn er öffentlich bekannt ist oder es in Bälde (z. B. durch die Geburt eines Kindes) wird. Ist der sündhafte Umgang nicht als Befreiungsgrund, als *causa motiva* angeführt, dann bedarf es keiner ausdrücklichen Erwähnung des Verkehrs noch der Absicht, durch diesen sich die Befreiung leichter zu verschaffen. Gasparri (n. 363 A. 2; n. 388 A. 1) hält die Erwähnung auch dann nicht für notwendig, wenn die sittliche Verfehlung als Befreiungsgrund gelten soll, und bezeichnet darum den obigen Bedingungssatz „*dummodo copula . . . foret exprimenda*“ für nicht mehr richtig. Anders Leitner, der die Angabe der Absicht für erforderlich erklärt mit der Begründung, daß die Befreiungsschreiben die Worte enthalten „*humana fragilitate devicti*“ und die von der Datarie (a. a. O.) gegebenen Formulare den Satz gebrauchen: „*nempe ex rea passione, sed non data opera, ex spe facilius dispensationem obtinendi*“. Linneborn sagt: „Zur Vollständigkeit der Angaben gehört freilich auch die Anführung, ob die *copula* aus menschlicher Schwachheit oder der Absicht, leichter Dispens zu erhalten, vollzogen wurde“ (S. 101 A. 1). Nach der deutlichen und bestimmten Erklärung Leos XIII. vom 25. Juni 1885 erscheint mir die Gültigkeit der päpstlichen Befreiung durch die Unterlassung jener Angabe auch im Falle, daß der Geschlechtsumgang mit Folgen als „*causa motiva sive finalis dispensandi*“ wirkt, nicht zweifelhaft. Denn bei dem sichtlichen Bestreben des Papstes, Klarheit in die Sache zu bringen, wollte er gewiß nicht neuen Zweifeln Raum lassen, sondern die einfache Tatsache der verhängnisvollen Versündigung als genügenden Befreiungsgrund bezeichnen. Auch Wernz-Vidal (n. 440 A. 134) hält in längerer Ausführung die Gültigkeit der Befreiung nicht für zweifelhaft und die betreffende Angabe nicht mehr für erforderlich, ebenso De Smet n. 823 S. 688.

¹ „*Infamia mulieris, ex suspicione orta, quod illa suo consanguineo aut affini nimis familiaris cognita sit ab eodem, licet suspicio sit falsa; cum nempe nisi matrimonium contrahatur, mulier graviter diffamata, vel innupta remaneret, vel disparis condicionis viro nubere deberet, aut gravia damna orirentur*“ (Corradus a. a. O. n. 7. De Iustis a. a. O. n. 49 ff.).

² „*Revalidatio matrimonii, quod bona fide et publice servata Tridentini forma, contractum est: quia eius dissolutio vix fieri potest sine publico scandalo et gravi*

der Trienter Form, jedoch wegen eines obwaltenden Hindernisses ungültig geschlossen wurde und ohne öffentliches Ärgernis und schwere Beeinträchtigung, besonders der Frau, nicht wohl getrennt werden kann; dagegen verdienen die Bittsteller die Gnade der Befreiung nicht, wenn sie beide die Ehe wissentlich ungültig eingingen. Indessen bildet heutzutage der Bestand einer Zivilehe einen der wichtigsten Befreiungsgründe.

11. Gefahr akatholischer Eheschließung, *periculum matrimonii mixti, vel coram acatholico ministro celebrandi*¹. Wenn nämlich zu befürchten ist, daß die Brautleute, falls ihnen die Befreiung verweigert wird, beim nichtkatholischen Religionsdiener um Trauung nachsuchen, so wird selbst in näheren Graden befreit, damit hierdurch den Gläubigen ein so großes Ärgernis erspart und von den Ehewerbern die Gefahr der Verführung und des Abfalls vom Glauben ferngehalten werde, besonders in Gegenden, wo die Irrlehren ungestraft um sich greifen.

12. Gefahr blutschänderischen Zusammenlebens, *periculum incestuosi concubinatus*². Wenn zu befürchten ist, daß die Bitt-

damno, praesertim feminae, c. 7 de consanguin. At si mala fide sponsi nuptias inierunt, gratiam dispensationis minime merentur, sic disponente Conc. Trid. sess. 24, de ref. matr. cap. 5: Si quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere praesumpserit, separetur, et spe dispensationis consequendae careat; idque in eo multo magis locum habeat, qui non tantum matrimonium contrahere, sed etiam consummare ausus fuerit. Quod si ignoranter id fecerit, si quidem solemnitates requisitas in contrahendo matrimonio neglexerit, eidem subiiciatur poenis; non enim dignus est, qui ecclesiae benignantem facile experiatur, cuius salubria praecepta temere contempsit. Si vero, solemnitatibus adhibitis, impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur, cuius ille probabilem ignorantiam habuit; tunc facilius cum eo, et gratis dispensari poterit.“ — Doch ist auch bei der böswillig ungültig geschlossenen Ehe Befreiung nicht ausgeschlossen, was namentlich von der Zivilehe gilt, selbst wenn diese in der Absicht, die Befreiung leichter zu erhalten, geschlossen wurde; diese Absicht braucht im Befreiungsgesuche nicht angegeben zu werden (S. C. Poenit. 18. Apr. 1831, bei Feije n. 679 680 718). Literatur wie oben S. 242 A. 6.

¹ „*Periculum matrimonii mixti, vel coram acatholico ministro celebrandi*. Quando periculum adest, quod volentes matrimonium in aliquo etiam ex maioribus gradibus contrahere, ex denegatione dispensationis ad ministrum acatholicum accedant pro nuptiis celebrandis sprete Ecclesiae auctoritate, iusta invenitur dispensandi causa, quia adest non modo gravissimum fidelium scandalum, sed etiam timor perversionis, et defectionis a fide taliter agentium et matrimonii impedimenta contemnendum, maxime in regionibus, ubi haereses impune grassantur. Id docuit haec S. Congregatio in Instructione die 17. Apr. 1820 ad Archiepiscopum Quebecensem data. Pariter cum Vicarius Apostolicus Bosniae postulasset, utrum dispensationem elargiri posset iis Catholicis, qui nullum aliud praetexunt motivum quam vesanum amorem, et simul praevideatur, dispensatione denegata, eos coram iudice infideli coniugium fore inituros, S. C. S. Off. in Fer. IV, 14. Aug. 1822 decrevit: „Respondendum Oratori, quod in exposito casu utatur facultatibus sibi in Form. II. commissis, prout in Domino expedire iudicaverit.“ Tantumdem dicendum de periculo, quod pars catholica cum acatholico Matrimonium celebrare audeat.“

² „*Periculum incestuosi concubinatus*. Ex superius memorata Instructione anno 1882 elucet, dispensationis remedium, ne quis in concubinato insordescat cum publico scandalo atque evidenti aeterna salutis discrimine, adhibendum esse.“

steller im Falle der Verweigerung der Befreiung zum öffentlichen Ärgernis blutschänderisch zusammenleben, so wird die Befreiung gewährt, wie auch wenn

13. zu befürchten ist, daß sich die Brautleute mit der bloßen bürgerlichen Trauung begnügen, *periculum matrimonii civilis*¹, oder wenn aus der Befreiung

14. Hebung großer Ärgernisse, *remotio gravium scandalorum*², oder

15. Beendigung eines öffentlichen Konkubinats, *cessatio publici concubinatus*³, zu erwarten ist.

15. Hervorragende Verdienste, *excellentia meritorum*⁴, wenn sich eine Familie durch Verteidigung der Kirche, durch großmütige Schenkungen an dieselbe, durch Gelehrsamkeit, Tugend oder sonstwie um die Religion ganz besonders verdient gemacht hat⁵.

Wenn die einer achtbaren und vornehmen Familie angehörenden Bittsteller nicht auf einen der angeführten kanonischen, sondern auf „gewisse, ihren Entschluß bestimmende Gründe“ hin, „*ex certis rationabilibus causis*“, Befreiung erbitten und erhalten, so pflegt man zu sagen, die Befreiung werde erteilt ohne Grund, *sine causa*, scil. canonica. Gewöhnlich ist dafür eine höhere compositio zu entrichten⁶.

¹ „*Periculum matrimonii civilis*. Ex dictis consequitur, probabile periculum, quod illi, qui dispensationem petunt, ea non obtenta, matrimonium dumtaxat civile, ut aiunt, celebraturi sint, esse legitimam dispensandi causam.“

² „*Remotio gravium scandalorum*.“

³ „*Cessatio publici concubinatus*.“

⁴ „*Excellentia meritorum*, cum aliquis aut contra fidei catholicae hostes dimicatione aut liberalitatem erga Ecclesiam, aut doctrina, virtute, aliove modo de Religione sit optime meritus. — Hae sunt communiore, potioresque causae, quae ad matrimoniales dispensationes impetrandas adduci solent; de quibus copiose agunt theologi ac sacrorum canonum interpretes.“

⁵ Corradus n. 109. De Iustis l. 3, c. 12. Des weitem führen die Kanonisten als Befreiungsgründe ehrbarer Art noch an: die Erhaltung einer sonst dem Aussterben geweihten adeligen Familie, *conservatio illustris familiae*, wenn z. B. in einem herrschaftlichen Hause lauter Töchter vorhanden sind, so daß das Geschlecht oder sein Name erlischt, wenn sich nicht eine der Töchter mit einem Vetter vermählt; ferner die Erhaltung des Reichtums einer adeligen Familie, *conservatio divitiarum* in illustri familia. Da bei Heiraten fürstlicher Personen der eine oder der andere der erwähnten Gründe, sei es die excellentia meritorum oder die conservatio illustris familiae seu divitiarum in eadem, zuzutreffen pflegt, so bildet die praerogativa dignitatis regiae aut vere principalis an sich schon einen Befreiungsgrund (Reiffenstuel n. 69 70. De Iustis l. 3, c. 14 15. Corradus n. 100 ff.). — Die Brautleute brauchen sich jene Verdienste nicht gerade in eigener Person erworben zu haben, es genügt, wenn ihre Eltern, Voreltern oder nahe Verwandte solche aufzuweisen haben (Schmalzgrueber tit. 16, n. 105. Wiestner tit. 16, n. 79). De Smet n. 827.

⁶ Corradus l. 7, c. 2, n. 111 ff. De Iustis l. 3, c. 13. Reiffenstuel n. 98. Auch schon die „compositio pecuniaria largior“ allein wird als genügender Befreiungsgrund angesehen (Sanchez l. 8, disp. 19, n. 35. Bucceroni, Theol. mor. II, n. 1036).

Sind mehrere Befreiungsgründe vorhanden, so empfiehlt es sich, alle anzugeben, da hierdurch, wenn sie auch je einzeln nicht hinreichen sollten, ihr Gewicht verstärkt wird; auch nichtkanonische Gründe, die zur leichteren Gewährung der Befreiung bewegen können, sind nicht außer acht zu lassen¹. Hierher sind für einen Mann zu rechnen: Kleinheit des Ortes, Vermögenslosigkeit, ersteheliche Kinder; für eine Frau: Verwaistheit, die durch die beabsichtigte Heirat gebotene Möglichkeit, die alten oder erkrankten Eltern zu verpflegen oder zu unterstützen, sodann Mangel an körperlicher Schönheit, Kränklichkeit, Armut, Gefahr der Verführung, der Unenthaltbarkeit, vertrauter Verkehr der Verlobten mit der Gefahr der Vornahme oder Fortsetzung sündhafter Handlungen, vorgeschrittenes Alter einer Witwe². Nicht für jedes Hindernis genügt jeder Befreiungsgrund³. Selbstverständlich muß der maßgebende auf Wahrheit beruhen. Ist der für Erteilung der Befreiung ausschlaggebende Grund fälschlich angegeben, so ist die Befreiung nichtig, wenn es sich um Ehehindernisse höheren Grades handelt⁴. Ist zwar der Hauptgrund richtig, der Nebengrund aber unrichtig, so ist die Befreiung gültig⁵. Zur Gültigkeit der Befreiung von Ehehindernissen höheren Grades ist erforderlich, daß in dem Augenblick, in welchem sie zum Vollzug kommt, der hierfür angegebene Hauptgrund tatsächlich vorliegt, mag er gleich vorher bei

¹ Denn „singula, quae non prosunt, simul collecta iuvant“ (Reiffenstuel n. 120).

² Feije n. 679. In einer Anleitung des Erzbischofes von Freiburg vom 15. Febr. 1912 (Anzeigbl. f. d. Erzdiözese Freiburg 1912, Nr. 6, Arch. 92, 491—505) wird darauf hingewiesen, daß „bei Dispensgesuchen nachstehende Gründe seitens der römischen Behörden berücksichtigt werden: a) mit Rücksicht auf die Braut: Tod beider Eltern, uneheliche Geburt, körperliche Gebrechen (infirmetas, deformitas vel alius defectus), Verlust der Virginität; b) mit Rücksicht auf den Bräutigam: Kränklichkeit, orator viduus prole oneratus, orator huius mulieris indigens e. g. ad gerendam rem domesticam; c) mit Rücksicht auf Braut und Bräutigam oder beide Nupturienten zugleich: periculum fidei, periculum damni spiritualis; omnia ad nuptias parata; propositum contrahendi iam prolatum; boni mores utriusque oratoris; bonum parentum, quando alterutrum vel utriusque pater vel mater indiget adiutorio, mutuum auxilium oratorum in provectione aetate constitutorum; d) mit Rücksicht auf die Kinder: bonum corporale vel spirituale prolis“. „Orator“ und „exponens“ bedeuten im Kuralstil den Gesuchsteller.

³ Reiffenstuel n. 99.

⁴ Can. 1054. Siehe oben S. 229.

⁵ S. C. C. 4. Iulii 1722 (bei Richter 272, n. 126). Es ist gleichgültig, ob die falsche Angabe wissentlich oder unwissentlich gemacht wurde (Sanchez l. 8, disp. 21, n. 13—18 42 ff. De Iustis l. 3, c. 1, n. 48—52. Reiffenstuel n. 295—209. Gasparri n. 384 ff. Wernz-Vidal n. 446). — Wird im Befreiungsgesuche nur ein Grund angegeben, so ist dies der Hauptgrund; werden mehrere Gründe aufgeführt, so wird derjenige als Hauptgrund angesehen, der mit dem Befreiungsgesuche in einem innern Zusammenhange steht, so daß es genügt, wenn nur wenigstens dieser Grund auf Wahrheit beruht; die Unwahrheit der andern gefährdet die Gültigkeit der Befreiung nicht. Nicht jede, wenn auch wesentlich falsche Angabe macht die Befreiung ungültig, so z. B. auch nicht die unwahre Behauptung eines Witwers, daß er seine Schwägerin auf ausdrücklichen Wunsch seiner verstorbenen Frau heiraten wolle (S. Poenit. 1903; Arch. 84, 130 f.).

Einreichung und Gewährung des Gesuches noch nicht oder nachher bei Schließung der Ehe nicht mehr vorhanden sein¹; daher hat sich der Befreiungsvollziehende von der Richtigkeit des Hauptgrundes zu überzeugen, wozu im Gewissensbereich das Bekenntnis des Beichtkinds, im Rechtsbereich die außergerichtliche Einvernehmung glaubwürdiger Zeugen genügt². Unter sonst gleichen Verhältnissen werden vom Hindernis der Blutsverwandtschaft schwerer³ Befreiungen erteilt als bei der Schwägerschaft, bei ihr nach vollzogener Ehe schwerer als bei nicht vollzogener, bei der öffentlichen Ehrbarkeit leichter als bei der Schwägerschaft, bei der gesetzlichen Verwandtschaft leichter als bei der geistlichen⁴; niemals wird die Befreiung gewährt bei öffentlich bekanntem Gattenmord mit oder ohne Ehebruch⁵ und — abgesehen von Todesgefahr und besondern Notfällen — von der kirchlichen Form der Eheschließung, wenn es sich um eine erst zu schließende Ehe handelt⁶.

δ) Die Befreiungsgesuche.

In der katholischen Kirche herrscht das Gesetz des freien Verkehrs zwischen Untergebenen und Vorgesetzten, wie es freiheitlicher in keinem Verfassungsstaat der Welt zu finden ist. Dem letzten Untergebenen steht in gerichtlichen und außergerichtlichen Dingen, in Sachen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit jederzeit der Weg zur obersten Stelle offen. Dieser allgemeine Grundsatz hat seine Anwendung auch auf eherechtlichem Gebiete in strittigen und nichtstrittigen Angelegenheiten. So kann der Katholik seine eherechtlichen Wünsche und Bitten, ob sie den Gewissens- oder äußeren Bereich betreffen, allezeit unmittel-

¹ Corradus l. 7, c. 6, n. 24 25. De Iustis l. 1, c. 6, n. 299; l. 3, c. 1, n. 77 ff. Reiffenstuel n. 221—230.

² Sanchez l. 8, disp. 35, n. 16. De Iustis l. 1, c. 6, n. 262 ff. Doch ist heutzutage zur Gültigkeit der Befreiung eine neue „verificatio“ vor dem Dispensvollzuge nicht mehr nötig, falls der Bischof schon bei der Abfassung des Befreiungsgesuches die Wahrheit des Befreiungsgrundes mittels vereidigter Zeugen erhärtet hat (S. C. Poenit. 27. Apr. 1886: Arch. 58, 192 f.).

³ Das Tridentinum gebietet (sess. 24, c. 5 de ref. matr.) im zweiten Grade solle niemals befreit werden, außer in Rücksicht auf das Gemeinwohl bei hochfürstlichen Personen und eines öffentlichen Grundes wegen, — „In secundo gradu numquam dispensetur, nisi inter magnos principes, et ob publicam causam“. Sehr ungern wird beim zweiten Grade berührend den ersten, also zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen befreit; siehe Gregor XVI. bei Feije n. 682; Leo XIII. am 19. Juni 1895, Arch. 75, 300. Im allgemeinen ist aber die heutige Praxis nicht mehr so streng.

⁴ Sanchez disp. 19, n. 7. De Iustis l. 3, c. 1, n. 92 ff. Feije n. 683. Bei der geistlichen Verwandtschaft war für eine Ehe zwischen Paten und Patenkind die Befreiung sehr schwer zu erlangen. Jetzt zählt die geistliche Verwandtschaft zu den leichter dispensablen Ehehindernissen niederen Grades (can. 1042 § 2 4^o).

⁵ Corradus l. 8, c. 9, n. 8. De Iustis l. 2, c. 16, n. 64.

⁶ Feije 654, n. 684. Zitelli 55. Dannerbauer 251.

bar dem Papste vortragen. Ein zwingender Instanzenweg ist dem kirchlichen Rechte fremd. Ja die Freiheit geht sogar so weit, daß die freiwillige ordentliche und übertragene Gerichtsbarkeit des niederen Kirchenobern ruht, wenn sich der Gläubige um Befreiung von Ehehindernissen an den Papst gewendet hat¹.

Da aber die mit einem Ehehindernisse behafteten Gläubigen in den allerseltensten Fällen geistig- oder körperlich selbst in der Lage sind, die zur Behebung desselben nötigen Schritte zu tun, so bedienen sie sich zu diesem Behufe bei geheimen, im Beichtstuhle zur Verhandlung kommenden Hindernissen des Beichtvaters, bei öffentlichen ihres Pfarrers, an den auch der Beichtvater das Beichtkind bei Entdeckung eines öffentlichen Hindernisses zu weisen hat². Berührt das öffentliche Hindernis beide Verlobte und gehören diese verschiedenen Pfarreien an, so obliegt dem Pfarrer der Braut, wenn diese katholisch ist, die Anfertigung des Befreiungsgesuches; faßt es ausnahmsweise der Pfarrer des Bräutigams ab, so ist dies im Gesuch zu begründen³. Ist das in Betracht kommende Hindernis ein geheimes, so kann man sich unmittelbar an die Hl. Pönitentiarie⁴, kann sich aber ebensogut oder noch besser an seinen Bischof wenden. Letzteres muß, obzwar nicht grundsätzlich notwendig, aus praktischem Grunde geschehen, wenn es sich um ein öffentliches Hindernis handelt, da in Rom von Privaten für den Rechtsbereich unterbreitete Befreiungsgesuche nicht angenommen werden, außer sie sind mit einem bischöflichen Beglaubigungsschreiben versehen⁵.

¹ Can. 36 § 1: „Rescripta tum Sedis Apostolicae tum aliorum Ordinariorum impetrari libere possunt ab omnibus qui expresse non prohibentur.“

² Feije a. a. O. n. 686. Gasparri n. 374 ff. De Smet n. 830.

³ Feije n. 686. Gasparri n. 377. So in dem Falle, wenn die Braut nicht katholisch ist. Eine Rechtsanalogie siehe in can. 1097 § 2; De Smet n. 840 A. 4.

⁴ Unmittelbare Einsendung an die Pönitentiarie empfiehlt sich namentlich dann, wenn durch Einreichung des Gesuches an den Ordinarius eine Verletzung des Geheimnisses zu befürchten ist, z. B. wenn für die gleiche Person um Befreiung von einem geheimen und einem öffentlichen Ehehindernis gebeten werden muß und die zwei Gesuche gleichzeitig oder fast gleichzeitig einlaufen würden. Die Anschrift an die Pönitentiarie lautet: „Ad Eminentissimum Cardinalem Poenitentiarium maiorem“, oder: „Ad S. Tribunal Poenitentiariae Apostolicae, Roma“, oder in der Aufschrift auf dem äußeren Briefumschlag: „Em^o e Rev^o Signore Cardinale Maggiore Penitenziario, Roma, Vaticano, Italia.“ In dem lateinisch zu fertigenden, aber auch in der Landessprache zulässigen Gesuch ist der Wohnort, die Diözese und das Land, und zwar nicht in lateinischer Übersetzung, sondern mit der landesüblichen Benennung der Ortsnamen (z. B. nicht Monachium, Augusta, sondern München, Augsburg), anzugeben. Statt der wirklichen Namen der mit dem Hindernis behafteten Personen sind Decknamen zu gebrauchen, z. B. Titius, Sempronia, Cajus, Caja. Überträgt man die Besorgung des Gesuches einer in Rom lebenden Mittelsperson, so darf der Sachverhalt nicht in dem Schreiben an sie, sondern muß in einem beiliegenden, an die S. Poenitentiaría Ap. adressierten, versiegelten Schreiben dargelegt werden, da sonst das Beichtsiegel verletzt würde (ASS. 126 f. S. Poenit., ASS. 7, 208 f.).

⁵ De Smet n. 840 A. 3. De Becker 312. Feije a. a. O. Zitelli 70.

Hat also ein Priester um Dispens von einem Ehehindernis einzukommen, so richtet er zweckmäßig sein Gesuch in jedem Falle an das ihm vorgesetzte bischöfliche Ordinariat, das dann prüfen wird, ob die Angelegenheit kraft der dem Bischof ordentlicherweise innewohnenden oder ihm vom Heiligen Stuhle übertragenen Vollmachten zu erledigen oder aber Rom zu unterbreiten ist¹. Aber auch das Ordinariat verkehrt nicht unmittelbar mit den römischen Befreiungsbehörden, sondern überläßt die Besorgung derartiger Angelegenheiten einer in Rom ansässigen Vertrauensperson, einem Agenten, der ihm dann die Entscheidung der obersten Stelle übermittelt². Der Verkehr sowohl des Bittstellers mit dem Ordinariat als des letzteren mit dem römischen Agenten ist durchaus ein schriftlicher; der Gebrauch des Fernmelders behufs Erwirkung von Ehedispensen ist verboten³.

Das Befreiungsgesuch muß gemäß der Anweisung der Propagandakongregation vom 9. Mai 1877 außer den Befreiungsgründen noch enthalten⁴:

1. die Tauf- und Familiennamen der mit dem Hindernis behafteten und um Befreiung von demselben bittenden Personen; die Namen sind genau und deutlich, ohne Anwendung einer Abkürzung, zu schreiben; bei geheimen Hindernissen sind jedoch um der Wahrung des Beichtsiegels und Verhütung einer etwaigen Beschämung der Verlobten willen die wahren Namen durch Decknamen zu ersetzen. Ein Irrtum, Versehen oder Schreibfehler im Vor- oder Zunamen, ebenso in der Orts- oder Diözesanangabe⁵ macht eine Befreiung nicht ungültig, wenn nur der Ordinarius sicher erkennen kann, wer und was darunter zu verstehen ist.

¹ De Becker 413. Feije a. a. O.

² Unter Pius X. wurde versucht, die Einrichtung der Agenten aufzuheben. Die Verhältnisse erwiesen sich aber mächtiger.

³ S. Off. 14. Aug. 1892 (ASS. 29, 642). Vgl. oben S. 219 A. 5.

⁴ Die auch im Folgenden nach ihrem Wortlaut und ihren „Annotationes“ angeführte Instr. S. C. de Prop. sagt: „Sed iam se convertit Instructio ad ea, quae praeter causas in litteris supplicibus pro dispensatione obtinenda, de iure vel consuetudine, aut stylo Curiae exprimenda sunt, ita ut si — [addendum secundum can. 1054: in impedimentis maioris gradus] — etiam ignoranter taceatur veritas, aut narretur falsitas, dispensatio nulla afficiatur. Haec autem sunt.“ — Die einzelnen deutschen Diözesen besitzen zumeist besondere bischöfliche Anleitungen über die Behandlung der Befreiungsgesuche. Vgl. die oben S. 246 A. 2 angeführte Anleitung der Erzdiözese Freiburg i. Br. Da sich der Geistliche behufs Erwirkung der Befreiung am geeignetsten an sein Ordinariat wendet, so mag er das Gesuch deutsch oder lateinisch abfassen, gleichviel ob es sich um ein öffentliches oder geheimes Hindernis handelt.

⁵ „Nomen et cognomen Oratorum, utrumque distincte ac sine ulla litterarum abbreviatione scribendum.“ Vgl. S. Poenit. (ASS. 7, 208). Ein bedeutsamer Irrtum kann unter Umständen Nichtigkeit der Befreiung zur Folge haben; bezieht sich jedoch das Versehen nur auf eine Silbe oder wird statt zweier Taufnamen nur einer erwähnt, so schadet dies der Gültigkeit der Befreiung nicht. Auch in diesem früher zweifelsvollen und von den Kurialbehörden wie den Kanonisten viel behandelten Punkte hat der Kodex wohlthuende Rechtssicherheit gebracht, indem in can. 47 be-

2. die Diözese des Geburtsortes oder des gegenwärtigen Wohnsitzes¹.

3. die genaue Bezeichnung des Hindernisses² dahin, ob es sich um Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft handelt, ob letztere aus gültiger vollzogener oder nichtvollzogener Ehe, bei der öffentlichen Ehrbarkeit, ob sie aus einer ungültigen Ehe oder aus einem öffentlichen oder offenkundigen Konkubinat, beim Verbrechen, ob es aus Ehebruch, verbunden mit Eheversprechen, mit Eheschließungsversuch, wenn auch nur in der Form der Zivilehe, oder mit Gattenmord oder aus Gattenmord allein, ohne Ehebruch stammt, bei der geistlichen Verwandtschaft, ob sie zwischen Taufenden und Getauften oder zwischen Paten und Patenkind besteht.

stimmt wurde: „Rescripta non fiunt irrita ob errorem in nomine personae cui vel a qua conceduntur, aut loci in quo ipsa moratur, aut rei de qua agitur, dummodo, iudicio Ordinarii, nulla sit de ipsa persona vel re dubitatio.“ Zutreffend weist Linneborn (S. 130 A. 2) darauf hin, daß damit das K. R. den im römischen Erbrechte vertretenen Satz zur Anwendung bringt: „Si in nomine vel praenomine seu cognomine testator erravit nec tamen de quo senserit incertum sit, error huiusmodi nihil officit veritati“ (L. 4 C. 6, 23, a. d. J. 239). Vgl. das alte kirchl. Recht in c. 34 35 X de rescriptis 1, 3; S. Poenit. 6. Febr. 1895. — Alter und Stand der Brautleute anzugeben, ist zwar nicht notwendig, aber ratsam (De Smet n. 849. Leitner 292 ff.).

¹ „*Diocesis originis vel actualis domicilii*. Quando habent domicilium extra dioecesim originis, possunt, si velint petere, ut dispensatio mittatur ad Ordinarium dioecesis, in qua nunc habitant.“ Hier wird also bemerkt, daß die Bittsteller, wenn sie nicht in der Diözese ihres Geburtsortes weilen, bitten können, die Befreiung an den Bischof ihres Wohnsitzes zu schicken. Diese Bemerkung ist überholt, seitdem nach S. C. Off. 20. Febr. 1888 (ASS. 20, 544) und can. 1055 die Befreiung immer an denjenigen Bischof zu senden ist, der das Befreiungsgesuch eingereicht hat. Ist im Befreiungsgesuch ein Bischof als Ordinarius originis bezeichnet, während er in Wirklichkeit Ordinarius domicilii ist, so hat das gemäß S. Poenit. 2. Iunii 1897 auf die Gültigkeit der Befreiung keinen Einfluß. Vgl. hierzu Passauer Monatsschrift 1898 143 f.

² „*Species etiam infima impedimenti, an sit consanguinitas, vel affinitas, orta ex [copula licita vel illicita, nun nach can. 98 zu ändern in] matrimonio valido rato tantum vel rato et consummato; publica honestas originem ducens ex [sponsalibus, vel matrimonio rato], nach can. 1078 zu ersetzen durch] matrimonio invalido consummato vel non consummato aut ex publico vel notorio concubinato; in impedimento criminis, utrum provenierit [ex coniugicidio cum promissione matrimonii, aut ex coniugicidio cum adulterio, vel ex solo adulterio cum promissione matrimonii nach can. 1075 zu fassen in] ex adulterio consummato et fide mutuo data de matrimonio ineundo, aut ex adulterio consummato et ipso matrimonio, etiam per civilem tantum actum, attentato, vel ex adulterio consummato et coniugicidio ab altero patrato, aut ex sola, sine adulterio, morte coniugi mutua opera physica vel morali illata; in cognatione spirituali, utrum sit inter levantem et levatum, vel inter [levantem et levati parentem], muß nach can. 768 lauten] baptizatum et baptizantem*“, letzteres, da auch die Nottaufe die geistliche Verwandtschaft bewirkt. Bei dem Hindernis des Verbrechens ist auch anzugeben, ob dasselbe mehrfach vorliegt. Selbst die geistliche Verwandtschaft aus der Taufe, besonders der Nottaufe, kann doppelt sein, wenn der Taufende zugleich Pate ist.

4. den Grad der Verwandtschaft, Schwägerschaft oder öffentlichen Ehrbarkeit¹; ferner, ob die gerade oder die Seitenlinie, ob einfache oder mehrfache (aus verschiedenen Stämmen entspringende) Verwandtschaft oder Schwägerschaft vorliegt. Da nach can. 96 § 3 bei ungleicher Seitenlinie der entferntere Grad entscheidet, ist die Angabe des näheren Grades nicht mehr erforderlich, kann aber der Deutlichkeit wegen in gewissen Fällen geraten sein.

5. die Zahl der Hindernisse², ob z. B. einfache oder mehrfache (bzw. wievielfache) Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft,

¹ „*Gratus consanguinitatis, vel affinitatis aut honestatis* [ex matrimonio rato, fällt laut can. 1078 weg], et an sit simplex, vel mixtus, [non tantum remotior, sed etiam propinquior — gilt nicht mehr], uti et linea, an sit recta et transversa; item an Oratores sint coniuncti [= blutsverwand] ex duplici vinculo consanguinitatis, tam ex parte patris, quam ex parte matris.“ Nach can. 1076 § 2 und 1077 § 2 1^o ist besonders zu achten auf die mehrfache Verwandtschaft und Schwägerschaft auf Grund des mehrfachen gemeinschaftlichen Stammes. Can. 1052 erklärt indes eine Befreiung vom Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft in irgend einem Grade für gültig, mag auch im Gesuch oder bei der Genehmigung ein Irrtum bezüglich des Grades unterlaufen sein, wenn nur der richtige Grad ein niedriger ist als der angegebene. Das nämliche soll gelten, wenn ein anderes Hindernis derselben Art gleichen oder niederen Grades verschwiegen wurde. Nachdem laut can. 96 § 3 bei der ungleichen Seitenlinie allgemein und durchweg der entferntere Grad entscheidend ist, entfällt der alte Satz, wonach die Befreiung ungültig war, wenn es sich bei der ungleichen Seitenlinie um den ersten als näheren Grad handelte und dieser verschwiegen, oder wenn statt des entfernteren ein näherer angegeben worden war, mochte dies gleichwohl aus Versehen oder Unwissenheit geschehen sein (S. C. S. Off. 12. Dec. 1748 [ASS. 26, 385]; S. C. de Prop. Fide 7. Iunii 1853; Feije 551, n. 630). Durch den klaren Wortlaut des can. 1052 sind auch hier viele Zweifel und manche Unklarheit beseitigt worden. Ungültig ist die Befreiung und die daraufhin geschlossene Ehe, wenn die Brautleute aus Versehen oder Unkenntnis z. B. im dritten Grad (berührend den zweiten) blutsverwandt zu sein angeben, hierin Befreiung erbitten und erhalten, während sich später herausstellt, daß ihre Verwandtschaft eine nähere und zweifache, aus doppeltem Stamme herrührende ist (can. 1052. Benedikt XIV. a. a. O. 272 bis 275). Einen Stammbaum hat zwar nicht der Bischof den römischen Behörden, wohl aber der Pfarrer dem Bischofe vorzulegen, außer es handelt sich um die nächsten Grade (Feije n. 703 704). Ein Irrtum im Stammbaum macht die Dispens, wenn sonst die Verwandtschaft richtig angegeben ist, nicht ungültig. S. Poenit. 2. Juni 1897 (Arch. 78, 354; ASS. 30, 576).

² „*Numerus impedimentorum*, e. gr. si adsit duplex aut multiplex consanguinitas vel affinitas, vel si praeter cognationem adsit etiam affinitas, aut aliud quodcumque impedimentum sive dirimens sive impediens“, z. B. auch das Hindernis der Schwägerschaft mit dem des Verbrechens, oder der öffentlichen Ehrbarkeit mit mixta religio. Sobald zwei Hindernisse verschiedener Art, bei denen von einem für sich allein der Bischof kraft Indultes befreien kann, zusammentreffen (can. 1050), kann der Bischof nach can. 1049 § 1 nur dann befreien, wenn ihn ein allgemeines päpstliches Indult hierzu bevollmächtigt. Andernfalls muß er sich an den Heiligen Stuhl wenden. Bezüglich der mehrfachen Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft ist im Befreiungswesen eine bedeutende Änderung gegen früher eingetreten. Während noch nach S. C. Off. 11. Martii 1896 (Arch. 77 [1896] 120 f.) die Nichtangabe des mehrfachen Hindernisses die Ungültigkeit der Befreiung zur Folge hatte, bestimmt nunmehr can. 1052, daß ein Verschweigen eines weiteren Hindernisses der gleichen Art im selben oder in

ob Verwandtschaft und Schwägerschaft, oder Schwägerschaft und geistliche Verwandtschaft, überhaupt ob außer dem einen Hindernis zugleich noch ein anderes verbotendes oder trennendes vorhanden ist.

6. verschiedene Umstände¹, namentlich, ob es sich um eine erst zu schließende oder schon geschlossene Ehe handelt; in letzterem Falle, ob die Ehe wenigstens von einem Teile gutgläubig oder vielmehr beiderseits mit Kenntnis des Hindernisses, also mala fide eingegangen, ob die Verkündigungen und die Trienter Eheschließungsform eingehalten wurden; ob die Ehe vollzogen wurde und ob auch dies nicht wenigstens von einem Teile im guten Glauben geschehen ist.

Das Verschweigen des Umstandes, daß sich die Bittsteller miteinander geschlechtlich versündigt haben, selbst wenn dies behufs leichter Befreiungserlangung geschehen ist, macht, wie oben (S. 242 A. 6) gesagt, die Befreiung nicht mehr ungültig².

Alle diese Vorschriften sind sorgfältig einzuhalten, mag die Befreiung vom Heiligen Stuhle oder vom Bischof erbeten, bzw. verliehen werden³.

Da es leicht möglich ist, daß die Brautleute dem Pfarrer über die Natur des zwischen ihnen obwaltenden öffentlichen Hindernisses sowie über ihre Vermögensverhältnisse, worüber wegen der Befreiungsgebühren⁴ eine Erklärung gefordert wird, wissentlich oder unwissentlich falsche Angaben machen, so kann er sich mit ihrer Aussage allein nicht begnügen, muß sich vielmehr über die Wahrheit derselben in

einem niederen Grade die Gültigkeit der Befreiung nicht mehr berührt. Anders, wenn das verschwiegene Hindernis ganz anderer Art oder eines näheren Grades als das angegebene ist. — Ein unbedeutender Irrtum in der Angabe des Alters im Dispensreskript (z. B. 24 Jahre statt 23½) macht die Dispens nicht ungültig. S. Poenit. 28. Apr. 1897 (ASS. 30, 637). In dem daselbst behandelten Falle waren als Dispensgründe für Blutsverwandtschaft im 2. Grade der Seitenlinie im Reskript aufgeführt: *aetas oratricis annorum 24, condicio eiusdem orphanæ*.

¹ „*Variae circumstantiae, scilicet an matrimonium sit contrahendum vel contractum, aperiri debet, an bona fide, saltem ex parte unius vel cum scientia impedimenti; idem an praemissis denuntiationibus, et iuxta formam Tridentini*“; die folgenden Umstände: „*vel an spe facilius dispensationem obtinendi; demum an sit consummatum, si mala fide, saltem unius partis, seu cum scientia impedimenti*“, brauchten schon nach S. C. S. Off. 18. Martii 1891 nicht mehr erwähnt zu werden (ASS. 26, 510). Vgl. oben S. 242 A. 6.

² S. C. Off. 25. Iunii 1885 (ASS. 18, 207 f.; Arch. 54, 452 f.). S. C. Off. 18. Martii 1891: „*Dispensationes matrimoniales super quovis impedimento sive agatur de matrimoniiis invalide contractis, sive de contrahendis, esse validas, etiamsi copula vel consilium intentio per eam facilius gratiam impetrandi reticita fuerint.*“ — Der Abschnitt n. 7: „*Copula incestuosa . . .*“, der Instr. S. C. de Prop. Fide kann deshalb hier wegbleiben. Vgl. auch oben A. 1.

³ „*Haec prae oculis habere debent non modo, qui ad S. Sedem pro obtinenda aliqua matrimoniali dispensatione recurrunt, sed etiam qui ex pontificia delegatione dispensare per se ipsi valent, ut facultatibus, quibus pollent, rite, ut par est, utantur.*“ — Datum ex Aedibus S. Congregationis de Propaganda Fide die 9. Maii 1877.

⁴ Vgl. auch die Normae de taxis in den neuen Quinquennalfakultäten (Arch. 104 [1924] 297).

der ihm von seinem Ordinarius vorgeschriebenen Weise vergewissern. Dies geschieht gewöhnlich in der Art, daß nicht bloß Bräutigam und Braut je einzeln unter eventueller Ablegung eines Eides, sondern auch zwei glaubwürdige, mit den Verhältnissen der Ehewerber vertraute Zeugen darüber vernommen werden, was ihnen betreffs eines der geplanten Verbindung entgegenstehenden Hindernisses und über die Vermögensverhältnisse der Verlobten bekannt sei. Das hierüber abgefaßte, mit den Namensunterschriften der sämtlichen Vernommenen wie mit der Unterschrift und amtlichen Siegelung des Pfarrers bekräftigte Protokoll, sodann ein etwa notwendiger, gleichfalls amtlich zu fertigender Stammbaum werden dem Befreiungsgesuch, worin sich der Pfarrer über die Vermögensverhältnisse der Bittsteller auch seinerseits gutachtlich zu äußern hat, als Anlagen beigegeben.

e) Der Befreiungsvollzug.

Die Mitteilung der päpstlichen Befreiungen erfolgt immer, die der bischöflichen in der Regel schriftlich. Wenn bei letzteren ob der Eile des Falles oder aus einem andern dringenden Grunde mündliche Kundgabe stattfindet, folgt fast ausnahmslos die schriftliche nach, insbesondere bei öffentlichen Ehehindernissen. Von den für den äußeren Bereich erteilten Befreiungen sind in den Trauungsbüchern entsprechende Vermerke zu machen, ebenso von jenen, für welche die Pfarrer oder andere Priester kraft gesetzlicher Bestimmung in Todesgefahr und sonstiger Not Vollmacht besitzen¹.

Die von der zuständigen Kirchengewalt gewährten Befreiungen bedürfen noch der Ausführung oder des Vollzugs. Dabei sind vier Akte vorzunehmen: *verificatio*, *executio seu fulminatio*, *intimatio* und *acceptatio*. Die Gründe und Tatbestände, wie sie im Reskript als Beweggründe der Befreiung angeführt sind, müssen auf ihre Wahrheit zur Zeit des Vollzugs überprüft werden (*verificatio*). Die Befreiung ist dann durch Ausfertigung des Dispensreskripts für die Nupturienten einzuleiten (*executio seu fulminatio*), dem Pfarrer oder Beichtvater zur Mitteilung (*intimatio*) an die Gesuchsteller zuzusenden und die Befreiung von diesen anzunehmen (*acceptatio*).

Während die Ausführung² der vom Ordinarius gegebenen Befreiungen, sowohl derer für den äußern als auch jener für den innern Bereich, in Befolgung der von ihm allgemein und für jeden einzelnen Fall erlassenen Anweisungen sich einfach gestaltet, bedürfen die päpstlichen Befreiungen einer besondern Behandlung³. Sie ist verschieden bei solchen Ehehindernissen, die öffentlich sind und in foro externo erledigt werden müssen, und denen, die geheim sind und

¹ Can. 1046.

² Hierüber: Wernz-Vidal n. 444—447. Leitner 303 ff. Linneborn 241 ff.

³ Vgl. die allgemeinen Bestimmungen im CIC. l. 1, tit. 4. De rescriptis can. 36 ff.

nur in foro interno sich bewegen. Waren dabei nach dem früheren Rechte der Vollzug der von der Apostolischen Datarie und jener der von der Heiligen Pönitentiarie gewährten Befreiungen auseinanderzuhalten, so läßt sich nach den geltenden Bestimmungen eine Zweiteilung vornehmen nach dem äußeren und dem inneren Bereich. Für letzteren kommt die Heilige Pönitentiarie als Befreiungsbehörde in Betracht, mit jenem aber sind hauptsächlich das Heilige Offizium und die Kongregation für die Verwaltung der Sakramente beauftragt¹. Die Sakramentenkongregation erledigt die Befreiungen in Form apostolischer Breven oder in Form einfacher Rückschreiben (Reskripte). Letztere Form ist die gewöhnliche und tritt in drei Arten auf. Es gibt Formulare für Befreiungen von Hindernissen niederen Grades, höheren Grades und solche für das Verbrechen ohne Gattenmord. Alle drei können die erbetene und erteilte Vollmacht der Legitimierung der bereits vorhandenen Nachkommenschaft enthalten oder nicht, so daß sich im ganzen sechs verschiedene Formulare ergeben.

1. Vollzug der päpstlichen Befreiungen pro foro externo.

Nach der überkommenen kirchlichen Übung werden die Befreiungen entweder von dem Obern persönlich und unmittelbar an die Gesuchsteller erteilt oder mittels einer eigens beauftragten Zwischenperson. Die erste Art heißt *forma gratiosa*, *forma commissaria* die andere. Bei dieser ergeht an einen untergebenen Kirchenbeamten der Auftrag, unter gewissen Bedingungen, Voraussetzungen und Auflagen, *clausulae dispensationis*, das Ehehindernis zu beseitigen. Der Heilige Stuhl befreit in der Regel nur *in forma commissaria*, die Ordinarien bedienen sich der *forma gratiosa*, indem sie den Petenten entweder unmittelbar die Befreiung kundgeben oder die Mitteilung durch die Pfarrer oder Beichtväter leiten. Päpstlich Beauftragter ist gewöhnlich der Ordinarius² der Bittsteller. In jedem Falle wird der zum Vollzug Bevollmächtigte in dem Befreiungsschreiben als solcher bezeichnet³. Darnach ist zu achten.

¹ Vgl. oben S. 211 f. Über die Dispensreskripte des äußern und des innern Forums vgl. die übersichtliche Darstellung von Leitner, Eher. 297 ff.

² „Ordinarius“ ist auch hier im erweiterten Sinne des can. 198 zu verstehen. Darin ist auch der jeweilige rechtmäßige Nachfolger eingeschlossen, was in obigem Betreff noch ausdrücklich can. 58 sagt: „Rescripta quaelibet executioni mandari possunt etiam ab exsecutoris successore in dignitate vel officio, nisi fuerit electa industria personae.“ Da das Gesetz selbst schon für eine Stellvertretung des mit Tod oder sonstwie (vgl. can. 183 § 1) abgehenden oder in seinem amtlichen Wirken behinderten Ordinarius Vorsorge getroffen hat, kommt der Befreiungsvollzug durch derartige Ereignisse nicht ins Stocken.

³ In dem bei Ehedispensen, selbst bei den in *forma gratiosa* erteilten Befreiungen seltenen Falle, daß im Schreiben des Apostolischen Stuhles „nullus datur exsecutor, tunc tantum debet Ordinario impetrantis praesentari, cum id in eisdem litteris praecipitur, aut de rebus agitur publicis, aut comprobare condiciones quasdam oportet“

Als Regel für die Auslegung der Befreiungsschreiben gilt, daß sie nach dem besondern Wortsinn und allgemeinen Sprachgebrauch zu deuten sind. Eine analoge Anwendung auf andere als die ausdrücklich bezeichneten Fälle ist nicht zulässig¹.

Der Ordinarius der Bittsteller, der die Dispens auszuführen hat, ist jener Ordinarius, der die litterae testimoniales ausgestellt oder das Gesuch beim Heiligen Stuhle eingereicht bzw. begutachtet hat, mag dies nun der Ordinarius des Geburtsortes oder des Wohnsitzes beider Brautteile oder eines derselben sein. Das gilt auch dann, wenn die Brautleute zur Zeit des Befreiungsvollzugs aus der Diözese ihres bisherigen eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitzes für immer fortgezogen sind; nur ist hiervon der Ordinarius des beabsichtigten Eheschließungsortes in Kenntnis zu setzen². Auch steht es dem genannten Ordinarius frei, mit dem Befreiungsvollzug einen andern Ordinarius, namentlich denjenigen des jetzigen Wohnsitzes der Brautleute, zu betrauen³.

Hat nun der Ordinarius oder ein anderer mit dem Befreiungsvollzug Beauftragter das Befreiungsschreiben des Heiligen Stuhles erhalten⁴, so überzeuge er sich, ob dasselbe echt⁵ ist und sich nicht etwa durch Versehrtheit des Siegels oder falsche Unterschrift als ver-

(can. 51). Dabei gilt noch bezüglich der Zeit der Präsentation can. 52: „Rescripta quorum praesentationi nullum est definitum tempus, possunt executori exhiberi quovis tempore, modo absit fraus et dolus.“

¹ Can. 49: „Rescripta intelligenda sunt secundum propriam verborum significationem et communem loquendi usum, nec debent ad casus alios praeter expressos extendi.“

² Can. 1055. Text siehe oben S. 239 A. 3.

³ S. C. Off. 20. Febr. 1888 (ASS. 20, 544). Dieser Satz ist auch gestützt durch den can. 57 § 1: „Rescriptorum executor potest alium pro suo prudenti arbitrio sibi substituere, nisi substitutio prohibita fuerit, aut substituti persona praefinita.“ § 2: „Si tamen fuerit electa industria personae, executori non licet alteri committere, nisi actus praeparatorios.“ — Noch S. C. Inq. 1. Juni 1904 (ASS. 37, 163—165) hatte erklärt, daß der Vollzug der von der Datarie oder der Pönitentiarie „singulis individuis“ erteilten Befreiungen nur vom Ordinarius und Generalvikar oder Offizial vorgenommen und nicht „aliis ecclesiasticis, etiam de speciali mandato“ übertragen werden dürfe, unter Strafe der Nullität der Subdelegation und der erteilten Befreiung. Zwar gelte, so wurde ausgeführt, der Satz: „Delegatus Papae subdelegare potest“ (c. 43 X 1, 29), nur von der Jurisdiktion. Bei dem Vollzug einer päpstlicherseits untersuchten und verbeschiedenen Befreiungssache handle es sich indessen nicht um eine nach kanonischen Rechtsgrundsätzen zu entscheidende Jurisdiktionssache, vielmehr nur um einen reinen Vollzug, um ein „nudum ministerium“, wofür bloß „industria seu experientia, peritia et auctoritas personae“, nicht Rechtskenntnis wie bei Jurisdiktionsakten erforderlich sei.

⁴ Die vor Empfang des amtlichen Schreibens auf Grund eines Privattelegramms aus Rom erteilte Dispens ist nichtig. Siehe oben S. 219 A. 5 und can. 53: „Rescripti executor invalide munere suo fungitur, antequam litteras receperit earumque authenticitatem et integritatem recognoverit, nisi praevia earundem notitia ad eum fuerit auctoritate rescribentis transmissa.“

⁵ Can. 53.

dächtig erweist, da er sich sonst desselben nicht bedienen darf. Ist in dem Befreiungsschreiben der bloße Vollzug desselben als Aufgabe übertragen, so kann dieser nicht verweigert werden, es müßte denn entweder dessen Ungültigkeit „vitio subreptionis aut obreptionis“ ersichtlich feststehen oder es wären in dem Schreiben Bedingungen aufgestellt, die nach dem Urteil des Vollziehenden unerfüllt sind oder drittens, dieser hätte die Meinung, daß der Bittsteller der Gunst unwürdig sei, in welchem Falle der Vollzug auszusetzen und Bericht zu erstatten wäre an den, von welchem das Schreiben ausgegangen¹. Sind derartige gegen die Ausführung der gewährten Befreiung stehende Umstände nicht vorhanden und findet der mit ihr Betraute auch sonst nichts zu beanstanden, so halte er sich genau an die im Schreiben enthaltenen Befreiungsklauseln und -bedingungen.

Früher waren die Klauseln in den Befreiungsreskripten der päpstlichen Kurie für den Rechts- und Gewissensbereich sehr zahlreich. Auf dem vatikanischen Konzil führten französische Bischöfe Klage über „omnes illae ambages formalitatum et formularum omnisque illa clausularum irritantium congeries“ und wünschten im Interesse der Heiligkeit der Ehe und der Rechtssicherheit ihre Beseitigung und namentlich die Verringerung der Nichtigkeits- oder Irritationsklauseln². Ein Dekret der S. C. Inq. vom 28. August 1885 brachte dann eine erste, die Praxis der Datarie eine weitere Verminderung derselben. Die Reform der römischen Kurie vom 29. Juni 1908 und der CIC. förderten ihrerseits diese Vereinfachung noch weiter.

Unter den Klauseln finden sich teils Bedingungen (*condiciones*), die unter Gewissensschuld und unter Strafe der Nichtigkeit des Aktes bei der Exekution von Ehedispensen zu erfüllen sind und im Falle ihrer Unterlassung die Befreiung nicht bloß unerlaubt, sondern auch ungültig machen, teils Auflagen (*praecepta, iussa monita*), die eine Pflicht des Gehorsams schaffen, aber weder die Erlaubtheit noch die Gültigkeit der Befreiung berühren. Welche von den Klauseln nun im ersteren Sinne wesentlich (*clausulae essentielles*) sind und welche nur als Vorschriften (*clausulae praeceptivae*) zu gelten haben, hängt in erster Linie von dem Kurialstil ab³. Im allgemeinen müssen Bedingungen, abgesehen von dem Fall, daß das Befreiungsreskript selbst

¹ Can. 54 § 1: „Si in rescripto committatur merum executionis ministerium, executio rescripti denegari non potest, nisi aut manifeste pateat rescriptum vitio subreptionis aut obreptionis nullum esse, aut in rescripto apponantur condiciones quas executori constet non esse impletas, aut qui rescriptum impetravit adeo, iudicio executoris, videatur indignus ut aliorum offensioni futura sit gratiae concessio; quod ultimum si accidat, executor, intermissa executione, statim ea de re certiores faciat rescribentem.“

² Konr. Martin, *Omnium Concilii Vaticani quae ad doctrinam et disciplinam pertinet documentorum collectio* (1873) 158.

³ So Wernz-Vidal n. 446. Leitner 302 ff. Linneborn 142 ff. De Smet n. 806. Gasparri n. 396—421, worin die früher üblichen Klauseln eingehend behandelt sind.

die Gültigkeit der Dispens von ihrer Erfüllung abhängig macht, als wesentlich betrachtet und behandelt werden, wenn sie im Reskript eingeleitet werden mit den Bindewörtern: *si, modo, dummodo* oder ähnlichen¹, während sich eine *clausula praeceptiva* als solche, auch bei ihrer sprachlichen Fassung in einem absoluten Ablativ, z. B. *re-moto scandalo*, aus ihrem in der Natur der Sache gelegenen oder schon vom gemeinen Recht geforderten Inhalt, z. B. *peractis publicationibus*, erkennen läßt.

Gegenwärtig gebraucht die S. C. de disc. Sacram. in ihren in *forma communi*² erteilten Befreiungen hauptsächlich folgende Klauseln: a) in allen Dispensreskripten die präzeptive Klausel „*servatis canonicis praescriptionibus*“; b) in den Dispensreskripten für Ehehindernisse höheren Grades die wesentliche Klausel „*si vera sint exposita*“, die den Exekutor zur informatio hierüber zwingt; c) in den Dispensreskripten für das impedimentum criminis einmal die wesentliche Klausel „*Dummodo nullum scandalum intercedat*“, dann die bloß präzeptive Klausel „*Imposita oratoribus salutari poenitentia*.“³ Die Klausel „*servatis canonicis praescriptionibus*“ betrifft die *fulminatio dispensationis* und besagt nur, daß diese in schriftlicher Form, unter Berufung auf die päpstlich erteilte Vollmacht und mit vorausgehender „*absolutio a quibusvis sententiis, censuris poenisque ecclesiasticis, si quibus quomodolibet innodati (sint sponsi), ad effectum huius dispensationis consequendae dumtaxat . . .*“⁴ zu geschehen habe.

Das Hl. Offizium setzt den Befreiungen von den Ehehindernissen der Kultus- und Konfessionsverschiedenheit die Klauseln bei: „*Dummodo cautum omnino sit conditionibus ab Ecclesia praescriptis, praesertim de amovendo a coniuge catholico perversionis periculo, de conversione coniugis acatholici pro viribus procuranda ac de universa prole utriusque sexus in catholicae religionis sanctitate omnino educanda, et dummodo neque ante neque post matrimonium coram parrocho catholico initum partes adeant ministrum acatholicum*.“ Das Hl. Offizium erklärte in Erwiderung einer entsprechenden Anfrage unterm 12./21. Juni 1912 die vorstehende Klausel in ihrem die Bürgschaften betreffenden Teil bei einer Befreiung vom Ehehindernis der

¹ Can. 39: „*Conditiones in rescriptis tunc tantum essentiales pro eorundem validitate censentur, cum per particulas si, dummodo, vel etiam eiusdem significationis exprimuntur*.“

² In *forma speciali*, d. h. mit Beifügung einer *clausula specialis* im Hinblick auf die besondere Art des Ehehindernisses wurden früher durch die Datarie und Pönitentiarie Befreiungen erteilt. Heute kommen diese bei der Sakramentenkongregation in der Regel nicht mehr vor. De Smet n. 869. Anders Linneborn 142.

³ Leitner, Wernz-Vidal, Linneborn, De Smet a. a. O. Die genannte poenitentia ist nicht die sakramentale Buße für die Sünden vor Gott, vielmehr eine strafrechtliche Sühne für die Schuld vor der Kirche. Wernz-Vidal a. a. O. A. 154.

⁴ De Smet n. 876 S. 735: „*Formula fulminationis, ab Ordinario Brugensi usurpari solita*.“

cultus disparitas für eine wesentliche und die päpstliche Befreiung in allen Fällen für ungültig, in denen die vorgeschriebenen Bürgschaften entweder nicht abverlangt oder verweigert werden¹. Im gegebenen Falle bedarf es keines Rekurses an den Hl. Stuhl zwecks einer besonderen endgültigen Entscheidung, vielmehr kann der Ordinarius von sich aus die Ungültigkeit der päpstlichen Befreiung bzw. der betreffenden Ehe erklären². Auch die Bedingung, daß weder vor noch nach der katholischen Trauung ein nichtkatholischer Religionsdiener als solcher um Trauung angegangen werde, ist als wesentliche Klausel aufzufassen, soweit es sich „de *actuali* intentione oratorum“, um die Absicht der Befreiung nachsuchenden Eheschleier, sich auch nichtkatholisch trauen zu lassen, handelt. Haben sie sich aber dieses Vorgehens der nichtkatholischen Trauung bereits schuldig gemacht, so tritt die Klausel betreffend Absolution von den Kirchenstrafen und Auferlegung einer Buße hinzu. In sonstigen Fällen ist die Bedingung solcher Trauung nur präzeptiver Natur³. Bei dem Ehehindernisse der Bekenntnisverschiedenheit (*mixta religio*) hat die Befreiungsklausel keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Befreiung oder der Ehe.

Von den früher in päpstlichen Dispensreskripten pro foro externo üblich gewesenen Klauseln verblieb manchen außer ihrem rechtsgeschichtlichen Wert eine wissenschaftliche Bedeutung dadurch, daß sie inhaltlich oder auch im Wortlaut in den neuen wiederkehren, diese erklären und zur Auslegung einschlägiger Rechtssätze des Kodex beihilflich sind, so:

1. die Klausel: *Nos igitur eosdem . . . et eorum quemlibet a quibusvis excommunicationis et interdicti aliisque ecclesiasticis sententiis, censuris et poenis a iure vel ab homine quavis occasione vel causa latis, si quibus quomodolibet innodati existunt, ad effectum dumtaxat praesentium consequendum harum serie absolventes*. Der Hl. Stuhl absolviert hier der Vorsicht halber (*ad cautelam*) die Bittsteller von allen Kirchenstrafen, denen sie etwa verfallen sind. Nach can. 66 § 3 enthält aber die habituelle Befreiungsvollmacht (§ 1 ebd.) immer auch die Gewalt, für diesen Zweck von etwa entgegenstehenden Kirchenstrafen zu absolvieren⁴.

¹ Decret. S. C. S. Off. 12./21. Iunii 1912 (AAS. 4, 443): „Dispensationem . . . non requisitis vel denegatis praescriptis cautionibus impertitam esse nullam.“ Schon in der am 30. Juni 1910 vor der S. R. Rota verhandelten Causa Baltimoren waren gegen die Gültigkeit der Ehe die Nichtforderung und die Nichtleistung der Bürgschaften ins Feld geführt worden, ohne Erfolg indessen, weil der Beweis erbracht wurde, daß diese zwar nicht schriftlich, aber mündlich gegeben worden waren (AAS. 2, 584 bis 600). Die gleiche Causa unter Decknamen in: Decisiones (II 219—237).

² A. a. O. „Utrum hisce in casibus . . . matrimonii ex hoc capite nullitatem per se ipse Ordinarius declarare valeat. . . Respons.: Affirmative.“

³ So Wernz-Vidal n. 446 A. 154 n. II.

⁴ Can. 66 § 1: „Facultates habituales quae conceduntur vel in perpetuum vel ad praefinitum tempus aut certum numerum casuum, accensentur privilegiis praeter

Überdies sind nunmehr im Unterschied vom früheren Recht, nach welchem die mit Kirchenstrafen Behafteten, solange sie in solchen standen, des kirchlichen Gnadenerweises nicht fähig waren, Befreiungen jeder Art, die vom Apostolischen Stuhle erteilt werden, auch für solche, die Kirchenstrafen verfallen sind, gültig, ausgenommen bei excommunicati vitandi, bei den auf Grund richterlichen Urteils Exkommunizierten, Suspendierten und den persönlich Interdizierten¹. Die erteilte Absolution gilt aber nur für diesen bestimmten Zweck, den Bittstellern den gültigen Empfang der Befreiung zu ermöglichen; da die Zensur nur ad hoc, nicht überhaupt durch solche Absolution außer Kraft tritt, bleibt sie im übrigen in Kraft².

2. *Certam de praemissis notitiam non habentes . . . discretioni Tuae, de qua plenam in Domino fiduciam habemus, mandamus. . .* Hierin liegt der eigentliche Befreiungsauftrag, dem der Ordinarius nachzukommen verpflichtet ist, falls er nicht befürchten zu müssen glaubt, daß die Befreiung Ärgernis oder sonstige Nachteile verursachen werde³.

3. *Vetito omnino ne aliquid muneris aut praemii exigere aut oblatum recipere praesumpseris.* Hiermit ist dem Bischof die Einhebung oder Annahme von Geld oder Geldeswert für die Befreiung strengstens untersagt⁴. Dagegen gestattet der Kodex Taxen für den Vollzug päpstlicher Befreiungsschreiben, soweit solche vom Provinzialkonzil oder von einer Bischofskonferenz der Provinz festgesetzt und vom Apostolischen Stuhle gebilligt sind⁵.

ius.“ § 3: „ . . . in facultate dispensandi includitur etiam potestas absolvendi a poenis ecclesiasticis, si quae forte obstant, sed ad effectum dumtaxat dispensationis consequendae.“

¹ Can. 36 § 2: „Gratiae et dispensationes omne genus a Sede Apostolica concessae etiam censura irretitis validae sunt, salvo praescripto can. 2265, § 2, 2275, n. 3, 2283.“ Befreiungen, die für die in den letztgenannten Kodexstellen ausgenommenen Zensurierten vom Hl. Stuhl erteilt werden, gelten nicht, wenn nicht im päpstlichen Dispensreskript die Zensur genannt wird, „nisi in pontificio rescripto mentio de excommunicatione fiat“ (can. 2265 § 2). Gewöhnlich geschieht diese Erwähnung in der Klausel: „Ordinarius serio moneat . . . de gravissimo patrato scelere a contracta excommunicatione absolvat ac salutare ei poenitentias imponat.“ Siehe bei Linneborn 140.

² Reiffenstuel n. 310—314. Zitelli 75 f. Die Ordinarien sollen die Absolution von den Zensuren auch dann nicht unterlassen, wenn sie kraft ihrer Vollmachten selbst Befreiung erteilen und im voraus sehen, daß die Bittsteller hiermit nicht behaftet sind (S. Poenit. 2. Iulii 1891; ASS. 26, 510).

³ Vgl. can. 54 § 1: „ . . . ut aliorum offensioni futura sit gratiae concessio.“ Reiffenstuel n. 315. Zitelli 76.

⁴ Früher war hierauf die excommunicatio latae sententiae gesetzt; durch die S. C. Off. 28. Aug. 1885 wurde jedoch die frühere Formel durch obige, jene Strafe nicht mehr enthaltende, ersetzt (Gasparri n. 398. Zitelli 93; vgl. S. C. C. 28. Jan. 1882, ASS. 15, 111—117).

⁵ Can. 1957. Can. 59 § 2: „Quod attinet ad taxas pro rescriptorum executione, servetur praescriptum can. 1507 § 1“, wo es heißt: „Salvo praescripto can. 1056 . . . praefinire taxas . . . vel pro executione rescriptorum Sedis Apostolicae . . . in tota ecclesiastica provincia solvendas, est Concilii provincialis aut conventus Episcoporum

4. *De praemissis Te diligenter informes, et si per informationem eandem preces veritate niti reperiens*, oder nach dem in der nunmehr üblichen Klausel n. 2 beibehaltenen Wortlaut: *si vera sint exposita*. . . Da zur Gültigkeit der Befreiung von Ehehindernissen höheren Grades erforderlich ist, daß der hauptsächliche Befreiungsgrund zur Zeit des Befreiungsvollzugs wirklich vorhanden ist¹, so obliegt dem Ordinarius die Pflicht, sich zu überzeugen, ob die im Bittgesuch vorgebrachten, dem Hl. Stuhle zur Grundlage seines Gnadenerweises dienenden Umstände tatsächlich zutreffen. Gewinnt er aus sich keine moralische Gewißheit, so kann er den Pfarrer der Bittsteller oder dessen Stellvertreter mit einer diesbezüglichen erneuten, außergerichtlichen und summarischen, unter abermaliger Zuziehung von früheren oder andern Zeugen² anzustellenden Untersuchung beauftragen. Haben sich die Verhältnisse inzwischen wesentlich geändert oder ergibt sich, daß sie von Anfang an falsch angegeben wurden, so ist das Befreiungsgesuch neu zu instruieren. Für eine in ihrer Erteilung oder ihrem Vollzug wegen eines heilbaren Mangels ungültige Befreiung kann ferner Heilung durch ein „*Perinde valere*“-Dekret oder eine ganz neue Befreiung oder *sanatio in radice* erbeten werden. Unter besondern Umständen mag sich auch *dissimulatio* und ein Belassen der Eheleute in *bona fide* empfehlen³. Ist jedoch alles in Ordnung, so steht der sofortigen Ausführung der Befreiung nichts im Wege.

Hat sich der Ordinarius überzeugt, daß die zur gültigen und erlaubten Befreiung nötigen Erfordernisse gegeben sind, so ist die *verificatio* des

provinciae; sed nulla vi praefinitio eiusmodi pollet, nisi prius a Sede Apostolica approbata fuerit.“ Vgl. *Normae de taxis* am Schlusse der neuen Quinquennalfakultäten der Diözesanordinarien (Arch. 104, 297), oben S. 229 A. 4; Haring, in: Th.-pr. Qu. 80, 364 f.

¹ Can. 40: „In omnibus rescriptis subintelligenda est, etsi non expressa, conditio: *Si preces veritate nitantur*, salvo praescripto can. 45, 1054.“ Letzterer Kanon (siehe oben S. 229 A. 2) bezeichnet Befreiungen von Ehehindernissen niederen Grades als auch dann gültig, wenn der einzelne entscheidende Grund im Befreiungsgesuch falsch ist. Über die Zeit, in der die Gründe wahr sein müssen, sagt can. 41: „In rescriptis quorum nullus est executor, preces veritate nitantur oportet tempore quo rescriptum datum est; in ceteris tempore executionis.“

² Gemäß S. Poen. 5. Sept. 1899 können nach Ermessen des Ordinarius neben Zeugen auch die Bittsteller vernommen werden. Wie sich der Ordinarius im einzelnen über den Fortbestand des Befreiungsgrundes vergewissern will, ist seine Sache. Eine neue Untersuchung ist zur Gültigkeit der Befreiung nicht notwendig, falls der Bischof die Richtigkeit der von den Bittstellern gemachten Angaben schon bei Anfertigung des Befreiungsgesuches durch vereidigte Zeugen erprobt hat (S. Poenit. 27. Apr. 1886; ASS. 19, 511 f.); vielmehr genügt es in diesem Falle, wenn der Ordinarius die von Rom eingetroffene Befreiung dem Pfarrer zuschickt mit dem Auftrage, sie den Parteien nur dann mitzuteilen, wenn ihre Angaben auf Wahrheit beruhen. Vgl. über das neue Recht Leitner 303 f., über das ältere Herm. Jos. Schmitz, im Arch. 20 (1868) 251—258, die Angaben Sassis, im Archiv 18 (1867) 487 berichtend.

³ Wernz-Vidal n. 488. De Smet n. 924 f.

Befreiungsreskriptes beendet, und er schreitet nunmehr zum wirklichen Vollzug derselben, zur *fulminatio dispensationis*¹. Diese geschieht in einem Schreiben² an den Pfarrer der Brautleute, worin ausdrücklich gesagt sein muß, daß hiermit Befreiung vom Hindernis gewährt wird, und zwar auf Grund päpstlicher Bevollmächtigung³. Sobald der Pfarrer dieses Schreiben erhalten hat, bescheidet er die Brautleute zu sich, setzt sie in Kenntnis, daß nunmehr die Dispens erfolgt sei, ermahnt sie, einen lauterer Wandel zu führen und sich bis zur Eheschließung alles unehrbaren Umganges zu enthalten, und legt ihnen, falls eine Befreiung vom Ehehindernis des Verbrechens erteilt wird, eine präzeptiv angeordnete angemessene Buße auf⁴. Damit ist die *intimatio* der Befreiung vollzogen. Mit der Annahme der Befreiung seitens der Bittsteller, *acceptatio* schließt der Befreiungsvollzug. Das vom Ordinarius ausgefertigte Dispensschreiben ist in der Pfarregistratur zu hinterlegen⁵.

Die ohne Vermittlung eines Exekutors erteilte Befreiung tritt im Augenblick der schriftlichen Erteilung in Kraft, die zu vollziehende in dem Augenblick, in welchem der Ordinarius das Befreiungsschreiben mit seiner Namensunterschrift abschließt⁶. Dabei wird vorausgesetzt,

¹ Gasparri n. 422 ff. Der inzwischen etwa eingetretene Tod des Papstes hat auf den Befreiungsvollzug keinen Einfluß. Can. 61: „Per Apostolicae Sedis aut dioecesis vacationem nullum eiusdem Sedis Apostolicae aut Ordinarii rescriptum perimitur, nisi aliud ex additis clausulis appareat, aut rescriptum contineat potestatem alicui factam concedendi gratiam peculiaribus personis in eodem expressis, et res adhuc integra sit.“

² Can. 56: „Executio rescriptorum quae forum externum respiciunt, *scripto* facienda est.“ Damit ist die alte Streitfrage über die Gültigkeit einer bloß mündlich vollzogenen Befreiungserteilung in verneinendem Sinne gelöst. Siehe oben S. 253.

³ Can. 1057: „Qui ex potestate a Sede Apostolica delegata dispensationem concedunt, in eadem expressam pontificii indulti mentionem faciant.“

⁴ S. Poenit. 8. Aprilis 1890 (ASS. 26, 510). Als Buße pflegt auferlegt zu werden monatlicher Sakramentenempfang, wöchentlich einmaliges Fasten oder Rosenkranzgebet, tägliche Anhörung der heiligen Messe. Die Absicht des Befreiten, die auferlegte Buße nicht zu erfüllen, macht die Befreiung nicht ungültig. S. Poenit. 12. Nov. 1891 (Arch. 81, 529—531). Gasparri n. 409: „Imposita poenitentia, procedi statim potest ad executionem dispensationis neque in praesenti praxi opus est eam prius implere; sed orator eam debet acceptare, nisi iusta causa impediatur, et acceptatam implere sub gravi.“

⁵ Can. 1046 f. Feije n. 754. De Becker 328. Gasparri a. a. O. Bangen II 225 f. Das Befreiungsschreiben des Hl. Stuhles wird nebst dem pfarrlichen oder durch den Pfarrer eingesandten Befreiungsgesuche der Bittsteller und dem darauf vom Ordinariat aufgebauten Entwurfe des Gesuches nach Rom im Diözesanarchiv aufbewahrt. Leitner 305 A. 1. In derselben Weise wie bei der päpstlichen Befreiung wird bei der bischöflichen verfahren.

⁶ Can. 38: „Rescripta quibus gratia conceditur sine interiecto executore, effectum habent a momento quo datae sunt litterae; cetera a tempore executionis“. Gasparri n. 428. Verheiraten sich die Bittsteller in kirchlicher Form irrtümlich schon vor der Befreiung, so kann diese gleichwohl vollzogen werden, es muß jedoch „renovatio consensus coram paroco et testibus“ stattfinden (S. Poenit. 27. Iunii 1885).

daß die Befreiung dem Wunsch und Willen der Parteien entspricht und auf ihr Ansuchen vom Pfarrer erbeten und vom kirchlichen Obern bewilligt wurde oder daß sie, wenn sie ohne deren Wissen nachgesucht und genehmigt wurde, doch wenigstens nachträglich gebilligt und angenommen wird. Indessen ist nach ausdrücklicher Erklärung des Kodex ein Reskript schon vor seiner Annahme gültig, sofern nicht in beigefügten Klauseln anders bestimmt wird¹. Widerstreben beide Teile oder auch nur einer der Befreiung, so kann deren Annahme zwar nicht erzwungen werden, und der Ordinarius enthält sich des Vollzugs, aber der Befreiungsauftrag besteht fort und kann früher oder später noch immer zur Ausführung gelangen².

2. Vollzug der päpstlichen Befreiungen pro foro interno.

Auch die Befreiungen pro foro interno sacramentali et non sacramentali werden von der Pönitentie in forma commissoria erledigt, nur daß der Vollzug in der Regel nicht dem Ordinarius oder Pfarrer, sondern dem Geistlichen, der das Befreiungsgesuch eingereicht hat, bzw. dem Beichtvater, unter Beobachtung der im Befreiungsauftrag vorgeschriebenen Formeln und Klauseln obliegt³. Die wichtigsten derselben sind:

1. *Discreto viro N. confessario vel alteri ab oratoribus eligendo ex approbatis ab Ordinario.* Ist dem Pfarrer ein geheimes Hindernis außerhalb der heiligen Beicht bekannt geworden und ist die von ihm erbetene Befreiung unmittelbar von der Pönitentie oder durch Vermittlung des Ordinariats eingetroffen, so ruft er den Bittsteller zu sich, fragt ihn, durch welchen Beichtvater er deren Vollzug wünsche, und übergibt ihm, falls derselbe nicht ihn selbst verlangt, die Urkunde zur Überbringung an den gewünschten Beichtvater. Dieser öffnet das versiegelte Schreiben vor den Augen des Bittstellers und bestimmt ihm eine Zeit zur Ablegung der heiligen Beicht, in welcher dann die Befreiung erfolgt. Ist aber der Priester zur Kenntnis des bestehenden Hindernisses im Beichtstuhl gelangt, so öffnet er die an ihn gelangte Befreiungsurkunde, unterrichtet sich sorgfältig über die hier aufgeführten Klauseln, teilt dem Beichtkind, sobald dieses

¹ Can. 37: „Rescriptum impetrari potest pro alio etiam praeter eius assensum; et licet ipse possit gratia per rescriptum concessa non uti, rescriptum tamen valet ante eius acceptationem, nisi aliud ex appositis clausulis appareat.“

² Can. 37. ASS. 18, 213. Vgl. can. 60 f. Leitner 305 f. Sanchez l. 8, disp. 32, n. 6. Haben daher zwei Verwandte Ehebefreiung erlangt und schließen sie gleichwohl, ohne von derselben Gebrauch zu machen, eine anderweitige Ehe, so können sie nach dem Ableben der ersten Gatten auf Grund jener Befreiung, ohne einer neuen zu bedürfen, einander heiraten. Anders De Iustis l. 1, c. 6, n. 339.

³ Es kommen aber auch an den Ordinarius und an den Pfarrer gerichtete Rückschreiben vor. Stilisiert sind die Befreiungsschreiben pro foro interno zumeist an Pönitenten als Gesuchssteller in der Annahme, daß sie dem betreffenden Geistlichen dieselben zum Vollzug überbringen.

wieder im heiligen Bußgericht erscheint, mit, daß nun die nachgesuchte Befreiung eingetroffen sei, schärft ihm die Verpflichtungen ein, die ihm hier auferlegt werden, und entbindet es nach der sakramentalen Absolution von dem Hindernis¹. Der Beichtvater, den sich ein Brautteil zum Vollzug der Befreiung auswählt, muß vom Bischof des Vollzugsortes² zum Beichthören³ approbiert sein; er kann den Vollzug seinerseits auch ablehnen, und ebenso steht es dem Brautteil frei, wenn etwa ein Beichtvater Schwierigkeiten macht, sich an einen andern, minder strengen mit der Bitte um Befreiungsvollzug zu wenden⁴. Kommt bei einem zweiseitigen Ehehindernis nur ein Teil zur Beicht, so genügt der Befreiungsvollzug dem einen gegenüber für beide.

2. *Si ita est, si ita esse per diligentem oratoris examinationem ac post monita et consilia opportuna illi praestita inveneris.* Damit wird der mit dem Befreiungsvollzug beauftragte Beichtvater verpflichtet, sich sorgfältig zu vergewissern, ob die der Befreiung zu Grunde liegenden Voraussetzungen wirklich zutreffen. Hierbei kann er sich mit der Versicherung des Beichtkinds begnügen und eine derartige Untersuchung ganz unterlassen, wenn er von der Richtigkeit jener Umstände anderweitig überzeugt ist. Hält er aber die dem Heiligen Stuhle gemachten Angaben für falsch, so muß er den Dispensvollzug verweigern⁵.

3. *Audita prius eius sacramentali confessione, in foro conscientiae et in actu sacramentalis confessionis tantum et non aliter.* Wie der Gewissensbereich auch ein außersakramentaler sein kann, so kann eben die Befreiung pro foro interno außerhalb des Bußgerichtes erteilt werden⁶. Sobald aber im Befreiungsauftrag eine der soeben erwähnten Klauseln enthalten ist, und dies ist die Regel, kann die Dispens nur in der Beicht gültig vollzogen werden. Ist das Beichtkind nicht genügend vorbereitet oder wegen Unbußfertigkeit der Lossprechung nicht fähig, so suche der Beichtvater es zu disponieren oder er verschiebe die Absolution nebst dem Befreiungsvollzug auf ein ander Mal, falls nicht eine dringende Notwendigkeit sofortigen Vollzug erheischt⁷. Die Befreiung wird in der Weise ausgeführt, daß der Beichtvater nach

¹ Gasparri n. 411. Linneborn 144 ff.

² De Iustis l. 1, c. 8, n. 99. Reiffenstuel n. 449.

³ Ein nur zum Beichthören von Männern approbierter Priester kann jedoch nicht von einer Frau ausgewählt werden und umgekehrt (De Iustis n. 117).

⁴ Ebd. n. 120—124. Reiffenstuel n. 451.

⁵ Benedikt XIV., Instit. eccl. 87, n. 34. De Iustis n. 127—135. Reiffenstuel n. 453—455. Die dem Beichtkinds zu erteilenden „monita et consilia“ beziehen sich auf die Ermahnung, nichts zu verschweigen und die volle Wahrheit zu sagen, und sind nicht wesentlich (Zitelli 87).

⁶ Gasparri n. 412. De Iustis n. 140 f. De Smet n. 889 f. Feije n. 756.

⁷ Zum gültigen Befreiungsvollzug genügt eine sakramentale Beicht auch ohne Absolution, selbst wenn das Beichtkind absichtlich und böswillig ungültig beichtet. S. Poenit. 19. Maii 1834, 4. Jan. 1839; Zitelli 87 f. Feije n. 750. Gasparri n. 275. Linneborn 146.

Auferlegung der Buße und Beendigung der Absolution von den Sünden und Zensuren (nach dem „Dominus noster J. Chr.“ und „Passio D. n. J. Chr.“) entweder einfach in lateinischer oder in der Landessprache erklärt, daß er nun hiermit das Beichtkind kraft apostolischer Vollmacht von dem Hindernis entbinde, oder sich der Formel bedient: Et insuper auctoritate apostolica mihi specialiter delegata dispenso tecum super impedimento . . ., ut praefato impedimento non obstante matrimonium cum dicta muliere (dicto viro) publice, servata forma Concilii Tridentini, contrahere, consummare ac in eo manere licite possis et valeas. In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Insuper eadem auctoritate apostolica prolem, quam ex matrimonio susceperis, legitimam fore nuntio et declaro. In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen¹.

Handelt es sich um eine bereits geschlossene Ehe, so spricht er: Et insuper auctoritate apostolica mihi specialiter delegata dispenso tecum super impedimento . . ., ut eo non obstante matrimonium consummare et in eo remanere licite possis. In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen.

Et pariter eadem auctoritate etc.²

4. *Iniuncta gravi poenitentia salutari (gravi et longa, gravi et diuturna, gravissima et longa) et confessione sacramentali semel singulis mensibus per aliquod tempus, v. gr. per sex menses*³. Wird die aufzuerlegende Buße, die nicht zu verwechseln ist mit der sakramentalen Buße, im Befreiungsschreiben selbst angegeben, so kann der Beichtvater hieran nichts ändern, während sie sonst seinem Ermessen überlassen ist⁴.

5. *Dummodo impedimentum occultum sit*. Ist also das Hindernis nicht mehr geheim im Sinne der Pönitentiarie oder ist zu fürchten, es werde nächstens öffentlich bekannt, so kann der Beichtvater, wenn es sich um den sakramentalen inneren Bereich handelt, die Befreiung nicht vollziehen. Sie ist ungültig⁵, und es muß in diesem Falle eine neue Befreiung für den äußeren Bereich nachfolgen. Dagegen ist keine weitere Befreiung für den äußeren Bereich erforderlich, wenn die Pönitentiarie im nichtsakramentalen Bereich von einem geheimen Ehehindernis befreit hat und dieses später zu einem öffentlichen wird⁶.

6. *Ita quod huiusmodi absolutio et dispensatio latori in foro iudiciario nullatenus suffragetur*. Sobald das jetzt geheime, nur im sakramentalen

¹ Vgl. can. 1051. Die legitimatio prolis muß, wenn bloß per rescriptum in casibus particularibus Befreiung erteilt werden soll, auch pro foro interno eigens erbeten und ausgesprochen werden.

² Benedikt XIV. n. 81 und die Diözesanritualien.

³ Doch hat die Nichterfüllung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit der Befreiung bzw. Ehe zur Folge (S. C. C. 3. Aprilis 1734).

⁴ Zitelli 89. Wernz-Vidal n. 446 A. 154 sub III.

⁵ Can. 1047. Reiffenstuel n. 469. Zitelli 90. Gasparri n. 259 ff. 418.

⁶ Can. 1047.

Bereich behobene Hindernis künftig etwa öffentlich bekannt wird, ist gemäß can. 1047 neue Befreiung für den Rechtsbereich notwendig¹.

7. *Nullis super his testibus adhibitis aut litteris datis seu processibus confectis, sed praesentibus laniatis, quas sub poena excommunicationis latae sententiae laniare tenearis, ita ut nullum earum exemplum exstet.* Hiermit wird dem Beichtvater zur Pflicht gemacht, das ihm überreichte Befreiungsschreiben nach dem Vollzug zu vernichten². Nur für den Fall, daß das zu beseitigende Hindernis beide Teile, die je einen verschiedenen Beichtvater haben, berührt, händigt der erste Beichtvater nach dem Vollzug dem Beichtkind das Schreiben behufs Übermittlung an den Beichtvater des andern wieder aus, und erst nach der Befreiung des letzteren wird dann das Schriftstück vernichtet³. Leben zwei Personen, die allgemein als Eheleute gelten, miteinander, ohne daß ein Ehehindernis zwischen ihnen besteht, im Konkubinat, und suchen sie nun bei der Pönitentie um Befreiung nach, insgeheim, ohne Aufgebot, nur vor Pfarrer und Zeugen die Ehe schließen zu dürfen, so wird im Befreiungsschreiben der Ausdruck „laniatis“ vermieden und der Pfarrer angewiesen, die Eheschließung im Traungsbuch einzutragen⁴.

II. Die geltenden Ehehindernisse im einzelnen.

A. Die aufschiebenden Hindernisse, *impedimenta impediencia*.

§ 26. Die geschichtliche Entwicklung.

Da die aufschiebenden Ehehindernisse ihren hauptsächlichen, wenn auch nicht alle ihren ausschließlichen Entstehungsgrund in einem einfachen kirchlichen Verbote haben, faßte sie das Recht der Vorzeit unter der Bezeichnung *interdictum ecclesiae* zusammen. So handelt Titel 16 des 4. Buches der Dekretalen

¹ Can. 1047. Gasparri n. 420. Die Eheleute müssen pro foro externo voneinander getrennt werden (Reiffenstuel n. 480. Zitelli 92).

² Die stattgehabte Befreiung darf im Traungsbuche nicht vermerkt werden; die Vernichtung (am besten Verbrennung) soll binnen drei Tagen geschehen. Doch darf eine Abschrift genommen werden (mit Auslassung des Ortes und Datums), ja es genügt, wenn das Schriftstück, ohne vernichtet zu werden, auch nur zum gerichtlichen Beweise unbrauchbar gemacht wird (durch Zerbrechen des Siegels und Auseinanderreißen des Papiers in zwei Teile. Feije n. 753 758. Gasparri n. 421).

³ S. Poenit. 15. Nov. 1748 (bei Feije n. 757.). Bei Gewissensehen aber wäre eine Befreiung im nichtsakramentalen Bereich im bischöflichen Geheimarchiv aufzubewahren can. 1107.

⁴ Benedikt XIV., Instit. eccl. 87, n. 54 f. Feije a. a. O. Zitelli a. a. O. Gasparri n. 421, S. 278. Ist außer der Klandestinität noch ein geheimes Hindernis vorhanden, so werden zwei Schriftstücke ausgefertigt, das eine mit der Klausel „laniatis“, das andere ohne dieselbe.

Gregors IX. „de matrimonio contracto contra interdictum ecclesiae“¹. Der hl. Thomas² erwähnt sie in dem Verse:

*Ecclesiae vetitum, nec non tempus feriatum
Impediunt fieri, permittunt iuncta teneri.*

Im späteren Recht ist ihre Zahl erhöht. Gewöhnlich werden sechs aufgeführt, unter anderem auch in dem häufig verwendeten Memorialverse:

*Ecclesiae vetitum, tempus, sponsalia, votum
Mixtaque religio, si proclamatio desit.*

Während die fünf zuletzt genannten Umstände als begrifflich klar umschriebene Hindernisse hervortreten, erweist sich „das kirchliche Verbot“ als sehr dehnbar. Kann im weiteren Sinne diese Bezeichnung auf jedes Ehehindernis angewendet werden, so bedeutet sie in engerer Fassung hier das von einem kirchlichen Obern aus besondern Gründen an eine bestimmte Person erlassene zeitweilige Verbot der Eheschließung. Als solches hat es im Kodex an mehreren Stellen³ einen Platz gefunden, ohne daß es mit den aufgeführten Einzelfällen erschöpft wäre. Das vielgestaltige Leben bietet noch andere Verhältnisse, die eine Hinausschiebung einer Ehe seelsorgerlich und rechtlich nahe legen. Der pfarrlichen und bischöflichen Klugheit ist hier noch einiger Spielraum gelassen. Gründe für derartige Verbote und Verschiebungen von Ehen sind z. B. die berechtigte Vermutung, es möchte der beabsichtigten Ehe ein trennendes oder aufschiebendes Hindernis entgegenstehen, oder die Befürchtung, es werde aus der Ehe in dem betreffenden Zeitpunkte ein schweres Ärgernis, Haß oder Feindschaft entspringen. Der Papst kann einzelnen Personen die Ehe unter Androhung ihrer Nichtigkeit untersagen⁴, der Bischof aus gerechtem Grunde und auf dessen Dauer (iuxta ex causa eaque perdurante) durch einfaches, die Gültigkeit der Ehe nicht⁵ berührendes Verbot, ebenso wohl der Pfarrer, sofern von irgend einer Seite berechtigter Einspruch gegen eine geplante Verbindung erhoben wird⁶. Eine Strafe darf der Pfarrer jedoch nicht verhängen noch über die strittige Sache eine gerichtliche Untersuchung anstellen. Denn dies ist Sache des Bischofs, an den er über das Geschehene zu berichten hat⁷. Handeln die Parteien dem gegen sie erlassenen Verbote wissentlich und ohne Not entgegen, so sündigen sie schwer, außer sie sind sich bewußt, daß der dem Verbote zu Grunde liegende Verdacht eines Hindernisses nicht zutrifft⁸.

Von den bisherigen aufschiebenden Ehehindernissen führt der Kodex in förmlicher Weise nur mehr zwei auf: das einfache Gelübde und die gemischte Religion. Neu hinzugefügt ist mit Geltung für ein-

¹ Davon wurde in der kirchlichen Verwaltung schon frühe Gebrauch gemacht. Roland kennt es schon. Freisen 651 ff.

² S. th. 3 suppl. q. 50, art. 1.

³ Can. 1023 § 3 mit 1031 § 1 3^o 1030 § 1 1032 1091 1066 1021 § 2 1034 1065.

⁴ Ehevernichtende Kraft haben päpstliche Eheverbote nur, wenn dies ausdrücklich ausgesprochen ist. Besondere Eheverbote pflegt die päpstliche Kurie gegenüber Personen zu erlassen, bei denen Verdacht der Impotenz besteht. Vgl. ASS. 11, 141; 16, 226; 18, 409; 19, 497. Gasparri n. 278 f. 280 526 ff. 538 ff.

⁵ Can. 1039. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 12, c. 5, n. 4. S. C. C. 1581 (bei Richter 269, n. 110), 22. Apr. 1919 (ebd. n. 111).

⁶ Jedenfalls könnte der Pfarrer in solchen Fällen die Assistenz bei der Eheschließung verweigern.

⁷ Sanchez l. 3, disp. 15, n. 3. Reiffenstuel n. 4. Schmalzgrueber n. 5. Vgl. ASS. 8, 211 ff.

⁸ Sanchez l. 7, disp. 17, n. 1. Reiffenstuel n. 5. Schmalzgrueber n. 7. Giralaldi a. a. O. Vgl. Sägmüller, in: Kirchenlexikon XII² 1901 ff.

zelne Länder die gesetzliche Verwandtschaft. Alle andern, also: die verbotene Zeit¹, das Verlöbniß und das kirchliche Aufgebot, sind zugleich mit dem kirchlichen Verbote als Ehehindernisse aus dem neuen Recht ausgeschaltet.

Die staatlichen Rechte enthalten zuweilen aufschiebende Eheverbote, indem sie die Verehelichung von Beamten und Militärpersonen oder von Ausländern bis zur Vorlage bestimmter Heiratslaubnisscheine der vorgesetzten Verwaltungsbehörden oder bestimmter besonderer Zeugnisse untersagen. So z. B. bestimmt BGB. § 1315: „Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen.“

§ 27. Das Hindernis des einfachen Gelübdes (impedimentum voti simplicis).

Unter Gelübde versteht man ein Gott freiwillig und mit Überlegung gemachtes Versprechen einer möglichen und höheren, nicht pflichtmäßigen Leistung². Das Gelübde ist ein öffentliches, wenn es im Namen der Kirche von einem rechtmäßigen kirchlichen Obern entgegengenommen wird, sonst ein *privates*. Als feierlich gilt es, wenn es von der Kirche als solches anerkannt ist; andernfalls muß es als *privates* angesprochen werden. Ein vorbehaltenes wird es genannt, wenn der Heilige Stuhl allein davon befreien kann³.

Da nach der Lehre der Kirche die Gott zulieb erkorene Ehelosigkeit bzw. Jungfräulichkeit etwas Vollkommeneres ist als der Ehestand⁴, so kann sie zum Gegenstand des Gelübdes gemacht werden, sei es nun, daß: 1. Jungfräulichkeit oder 2. vollkommene Keuschheit oder 3. Ehelosigkeit oder 4. Empfang der höheren

¹ Partikularrechtlich war das Ehehindernis der verbotenen Zeit schon früher mehr oder minder außer Übung gekommen. So bestimmte z. B. ein Rottenburger Ordinarius-erlaß vom 12. April 1913, daß stille Hochzeiten, d. h. solche ohne feierlichen Kirchgang, ohne Amt und feierlichen Brautsegen (*intra missam*), ohne Musik, Tanz und öffentliches Gastmahl, allezeit stattfinden können (Spröll, Gesetzeskunde II 755).

² Can. 1307 § 1: „*Votum, id est promissio deliberata ac libera Deo facta de bono possibili et meliore, ex virtute religionis impleri debet.*“ Vgl. hierzu die Begriffsbestimmung des hl. Alphons von Liguori: Theol. mor. I. 3, tr. 2, c. 3, n. 194.

³ Can. 1308 § 1: „*Votum est publicum, si nomine Ecclesiae a legitimo Superiore ecclesiastico acceptetur; secus privatum.*“ § 2: „*Sollemne, si ab Ecclesia uti tale fuerit agnitum; secus simplex.*“ § 3: „*Reservatum, cuius dispensationem sola Sedes Apostolica concedere potest.*“

⁴ Trid. sess. 24, can. 10 de ref. matr.: „S. q. d., statum coniugalem anteposendum esse statui virginitatis vel coelibatus et non esse melius ac beatus manere in virginitate aut coelibatu, quam iungi matrimonio: a. s.“ Könn, Auf d. Wege z. Ehe 216–233. Romano Guardini, Ehe und Jungfräulichkeit (1926).

Weihen oder 5. Eintritt in den Ordensstand gelobt wird¹. Hat nun jemand ein solches Gelübde gemacht und geht er dennoch eine Ehe ein, so legt er sich hierdurch eine mit der früher übernommenen unvereinbare Verpflichtung auf und ist, indem er der letzteren nachkommt, die erstere zu brechen gezwungen. Zwar ist seine Ehe nicht ungültig²; denn dadurch, daß man jemanden etwas verspricht, geht man des Verfügungsrechts über das Versprochene noch nicht verlustig³, wie ja auch derjenige, der einer Person versprochen hat, mit ihr die Ehe zu schließen, hierdurch nicht außerstande gesetzt ist, mit einer dritten die Ehe tatsächlich einzugehen. Sofern er aber die Treue bricht und die von ihm freiwillig gelobte Leistung nicht erfüllt, sündigt er schwer⁴; es steht daher das gemachte Gelübde seiner erlaubten Eheschließung hindernd im Wege⁵.

1. Das Gelübde der Jungfräulichkeit, *votum virginittatis*⁶, d. h. das Gelübde, sich jedes ersten freiwilligen Aktes der Geschlechtslust zu enthalten, durch den die körperliche sexuelle Unversehrtheit verloren geht⁷, wird wie durch jegliche gewollte erstmalige Geschlechtsbefriedigung, so auch durch den Vollzug der Ehe derart verletzt, daß seine Beobachtung unmöglich und daher nicht mehr verbindlich ist⁸.

2. Das Gelübde vollkommener Keuschheit, *votum castittatis perfectae*, das ist das Gelübde der gänzlichen Enthaltung von jedem geschlechtlichen Genuß, sowohl dem unerlaubten als auch dem in der Ehe erlaubten⁹. Es ist an sich auch mit der Ehe nicht unverträglich. Bloß standesmäßige Keuschheit ist gegeben, wenn jemand sich sei es im Ehe- sei es im ledigen Stande jeder Sünde der Unkeuschheit enthält. Gelobt einer ernstlich im ledigen Stande beständige

¹ Can. 1058 § 1: „Matrimonium impedit votum simplex virginittatis, castittatis perfectae, non nubendi, suscipiendi ordines sacros et amplectendi statum religiosum.“

² Can. 1058 § 2: „Nullum votum simplex irritat matrimonium, nisi irritatio specialit Sedis Apostolicae praescripto pro aliquibus statuta fuerit.“ Vgl. c. 3 4 5 6 X 4, 6; c. un. in VI^o 3, 15.

³ S. Thomas, S. th. suppl. q. 53, a. 1 corp.

⁴ Dt 23, 23. Instr. Eystett. tit. 12, sect. 1, c. 2, § 4.

⁵ Bekennt nun ein Brauteil unmittelbar vor der unaufschiebbaren Eheschließung, daß er eines der bezeichneten Gelübde gemacht habe, so wird der Beichtvater ihn ermahnen, bis zum Eintreffen der Dispens vom ehelichen Verkehr sich zu enthalten, falls ihm dieser durch das Gelübde verwehrt ist; sodann wird er unverzüglich um Dispens bitten.

⁶ „Virginittas“ gilt hier nicht bloß vom weiblichen, sondern auch vom männlichen Geschlecht.

⁷ Gasparri n. 480: „Votum virginittatis pro obiecto prohibito habet illud primum opus carnale consummatum, quo virginittas amittitur idest, si agitur de viro, voluntariam seminis effusionem sive per copulam, sive per pollutionem, si agitur de muliere, copulam, aut innaturalem corporis integritatis laesionem culpabiliter factam.“

⁸ Gasparri n. 481. Aug. Lehmkuhl, Theol. mor. II¹² n. 947 f.

⁹ Das „votum perfectae castittatis“ kann für eine bestimmte Zeit und für ewig (vot. perfectae ac perpetuae cast., can. 1309) vor und nach dem sündhaften oder erlaubten Verluste der Jungfräulichkeit abgelegt werden.

Keuschheit zu üben, so ist das so viel, als sich aller inneren und äußeren freiwilligen geschlechtlichen Lust zu enthalten. Heiratet er nun, so überträgt er hiermit einer Person des andern Geschlechts das Recht auf seinen Leib, ist daher verpflichtet, das debitum zu leisten, sooft der Mitgatte es ausdrücklich oder interpretative verlangt¹. Er selbst aber bleibt an sein Gelübde noch immer gebunden und muß es halten, soweit dies ohne Verletzung des Rechts des Mitgatten möglich ist, darf also die eheliche Pflicht nicht fordern² und muß jedenfalls die standesgemäße Keuschheit um so gewissenhafter beobachten. Stirbt der andere Gatte, so lebt das Gelübde seinem vollen Umfang nach wieder auf, so daß er also zu einer zweiten Ehe erlaubterweise nicht schreiten kann³. Da es aber sehr schwer, wenn nicht moralisch unmöglich sein wird, im ehelichen Leben eine solche Zurückhaltung zu beobachten, so ist unverzüglich um Befreiung zu bitten, die übrigens nur diese Ehe erlaubt macht, nicht auch eine etwaige spätere⁴.

3. Das Gelübde, nicht zu heiraten, *votum non nubendi* (votum coelibatus), macht eine Eheschließung vor erlangter Befreiung unerlaubt. Doch kann in einer solchen Ehe die eheliche Pflicht ohne Sünde geleistet und gefordert werden. Strittig⁵ ist, ob die Verpflichtung zu diesem Gelübde wieder auflebt, wenn die erste Ehe durch den Tod des Gatten oder sonstwie aufgelöst wird. Die verneinende Beant-

¹ Da das frühere, nunmehr durch den CIC. stillschweigend aufgehobene Recht, das den Gatten eine zweimonatige oder unter Umständen noch längere Frist (*privilegium bimestre*) gestattete, während deren sie sich der ehelichen Pflicht entschlagen konnten, so hatte vorher der eine Teil noch nicht das Forderungsrecht und der andere noch nicht die Pflicht zum Geschlechtsverkehr miteinander. Der mit dem Gelübde Behaftete war befugt, das debitum zu verweigern. Sein Gelübde legte ihm sogar unter schwerer Sünde die Pflicht auf, sich während des bimestre des Vollzuges der Ehe zu enthalten, soweit dies möglich war. Nach Ablauf der Frist konnte, falls er nicht in einen Orden eintreten wollte, wozu er ja nicht gezwungen war, zur ehelichen Pflichtleistung, selbst mit Zensuren (c. un. Extrav. Ioh. XXII. 6) gezwungen werden, und er sündigte nicht, wenn er den Umgang pflog, vielmehr, wenn er ihn ablehnte. S. Thomas, S. th. suppl. q. 53, a. 1 ad 3 4. Sanchez l. 9, disp. 14 15, disp. 33, n. 1, disp. 34, n. 3. Gasparri n. 480.

² S. Thomas a. a. O. Sanchez l. 9, disp. 33, n. 5. Wernz-Vidal n. 159. Cappello n. 300. De Smet n. 489 f.

³ C. 12 X 3, 32. S. Thomas a. a. O.

⁴ Schmalzgrueber tit. 6, n. 117.

⁵ Sanchez l. 9, disp. 34, n. 7. Sproll, Gesetzsbüchle II 755. v. Scherer II 404 A. 9 u. a. halten dafür, daß die Erfüllung des Gelübdes der Ehelosigkeit durch einmalige Verhehlung vollständig und für immer unmöglich werde und stellen darum in solchem Falle jede weitere Verheiratung frei. Anderer Ansicht sind Gasparri n. 481 u. Wernz-Vidal n. 160, der meint, das „votum non nubendi absolute et in perpetuum emissum“ werde durch eine Eheschließung (ohne Dispens) nur suspendiert, seine Erfüllung sei nach der Auflösung der Ehe wieder möglich und verpflichtend. Ebenso Feije n. 562. Rosset n. 1245. Linneborn 154. Cappello n. 301. Daß ein nicht absolut und für immer, z. B. nur auf eine bestimmte Zeit abgelegtes votum non nubendi durch eine Ehe ganz erlöschen kann, steht außer Zweifel.

wortung verdient den Vorzug, denn das Gelübde der Ehelosigkeit ist doch mit der ersten Eheschließung gegenstandslos geworden. Allerdings ist auch ein Gelübde einer verheirateten Person, in Zukunft nicht mehr zu ehelichen, denkbar.

4. Das Gelübde, die höheren Weihen zu empfangen, *votum suscipiendi ordines sacros*, wird durch die Eheschließung vereitelt; der Gatte kann die eheliche Pflicht ohne Sünde fordern und leisten, muß aber, wenn die Frau stirbt oder das Recht auf das debitum verloren hat oder in ein Kloster zu treten gewillt ist, jetzt seinem Versprechen nachkommen, falls es ihm möglich ist¹.

5. Das Gelübde, in den Ordensstand zu treten, *votum amplectendi statum religiosum*, hindert den Gatten, der ohne Befreiung hievon eine Ehe abgeschlossen hat, an dem erlaubten erstmaligen Vollzug derselben. Gebunden durch das Gelübde sündigt er durch die erstmalige Forderung und Leistung der ehelichen Pflicht schwer, kann aber weiterhin, da er nun sein Versprechen doch nicht mehr einzulösen vermag, die eheliche Pflicht ohne Sünde leisten und fordern. Sobald sich aber eine Möglichkeit ergibt, das Gelübde zu erfüllen, wie durch den Tod, Ehebruch oder freie Einwilligung des Mitgatten, darf er dies, will er nicht eine neue Sünde begehen, nicht unterlassen, es sei denn, daß er hierzu (z. B. wegen vorgerückten Alters, Kränklichkeit) nicht mehr imstande ist².

Bezüglich der Befreiung von den einfachen Gelübden ist zwischen vorbehaltenen und nicht vorbehaltenen Gelübden zu unterscheiden. Vorbehalten sind dem Apostolischen Stuhle nur die privaten Gelübde der vollkommenen und ewigen Keuschheit und des Eintritts in einen Orden mit feierlichen Gelübden, falls diese in unbedingter Weise und nach vollendetem 18. Lebensjahr abgelegt werden³. Von den nicht vorbehaltenen Gelübden kann der Ortsordinarius aus gerechtem Grunde seinen Untergebenen und den Fremden Befreiung gewähren⁴. Somit vermag der Bischof zu befreien vom Gelübde, ehelos oder jungfräulich zu bleiben, die höheren Weihen zu empfangen oder in eine Kongregation oder Genossenschaft mit nichtfeierlichen, einfachen Gelübden einzutreten oder in einen Orden mit feierlichen Gelübden, wenn das Eintrittsgelübde in letzteren nur bedingt oder vor vollendetem 18. Lebensjahr abgelegt wurde. Hingegen steht die Befreiung vom Gelübde der beständigen Keuschheit und des sonstigen Eintritts in einen Orden mit

¹ Sanchez a. a. O. disp. 34, n. 6. Feije n. 561. Gasparri n. 483.

² Sanchez disp. 33, n. 14—17. Feije n. 560. Lehmkuhl a. a. O. Wernz-Vidal n. 161. Gasparri n. 484.

³ Can. 1309.

⁴ Can. 1313: „Vota non reservata possunt iusta de causa dispensare, dummodo dispensatio ne laedat ius aliis quaesitum: 1^o Loci Ordinarius quod attinet ad omnes suos subditos atque etiam peregrinos.“

feierlichen Gelübden nur dem Papste zu¹. Bei dringender Todesgefahr haben die Bischöfe², und wenn sie nicht mehr angegangen werden können, auch die Pfarrer und, beschränkt auf den Gewissensbereich bei der sakramentalen Beichte, die Beichtväter³ die Vollmacht, von allen diesen Gelübden zu befreien. Dasselbe gilt für die Bischöfe⁴ in Notfällen allgemein und, soweit die Fälle geheim sind und man sich nicht mehr an den Bischof wenden kann oder höchstens unter der Gefahr der Geheimnisverletzung, die Pfarrer und Beichtväter⁵. Kraft eigenen Rechts können die Bischöfe ferner gemäß früherer Übung auch von allen Gelübden befreien, die eines zu einem wahren, vollkommenen Gelübde notwendigen Erfordernisses entbehren, z. B. nicht Gott, sondern der Gottesmutter, einem Heiligen, nur auf eine gewisse Zeit, unter dem Eindruck einer, wenn auch leichten Furcht⁶, nicht ganz bestimmt und sicher gemacht wurden.

Genügende Gründe zur Befreiung⁷ von einem der bezeichneten Gelübde sind: Mangel an der notwendigen Einsicht und Überlegung bei der Ablegung; große Schwierigkeit, es zu halten; Gefahr, es zu übertreten; Beförderung des öffentlichen Wohles; eingetretene Veränderung in den persönlichen oder familiären Verhältnissen des Gelobenden⁸ usw.

Das einfache, nicht feierliche Gelübde immerwährender Keuschheit spielt in Verbindung mit den Gelübden dauernder Armut und des Gehorsams unter einem geistlichen Obern auch eine strafrechtliche Rolle, indem Ordenspersonen, die nach Ablegung einfacher ewiger Gelübde, sei es in einem eigentlichen Orden, sei es auch nur in einer

¹ Hinsichtlich des „votum amplectendi statum religiosum“ — letzterer Ausdruck erscheint dehnbarer wie „ingrediendi in religionem“, ist aber nach can. 1058 und 1309 gleichbedeutend — ist nachzuforschen, ob der Eintritt in eine vom Papst als Orden im eigentlichen Sinne und mit feierlichen Gelübden bestätigte klösterliche Genossenschaft beabsichtigt war. Im Zweifel ist zu untersuchen, ob jemand den Eintritt in eine bestimmte klösterliche Gesellschaft, z. B. in die der Barmherzigen Schwestern, Kapuziner gelobt hat oder nur ganz allgemein den Eintritt in ein Kloster. In letzterem Falle ist das Gelübde nicht vorbehalten, in ersterem kommt es darauf an, ob die Gesellschaft wirklich ein Orden ist oder nicht. Vgl. Ferraris n. 105. Wenn in einer klösterlichen Genossenschaft einfache Gelübde unter der Bedingung „donec in congregatione vivam“ statthaben, so werden die Mitglieder mit ihrem freiwilligen Austritt wie mit der Entlassung durch die Oberen ipso facto von den Gelübden frei. Comm. Pont. 1. Martii 1921 (AAS. 13, 177).

² Can. 1043.

³ Can. 1044.

⁴ Can. 1045 §§ 1 2.

⁵ Can. 1045 § 3. B. Ojetti, in: Ius Pontif. 6, 56 ff. u. II Mon. Eccl. 37, 297 ff.

⁶ Schwere, ungerecht eingefloßte Furcht macht ein Gelübde von vornherein ungültig. Can. 1307 § 3: „Votum metu gravi et iniusto emissum ipso iure nullum est.“

⁷ bzw. Umwandlung; denn das Gelübde wird selten ganz nachgelassen, sondern zumeist gegen eine andere Leistung vertauscht (De Iustis I. 3, c. 1, n. 98).

⁸ Sanchez I. 8, disp. 20, n. 17 18 24. De Iustis n. 97. Wernz-Vidal n. 164. Z. B., wenn jemand das Gelübde der Keuschheit macht in der Hoffnung, in einem gewissen Kloster, Orden aufgenommen zu werden, hier aber abgewiesen wird; oder, wenn ein Mädchen ins Kloster zu gehen gelobt, aber nachher die einzige Stütze ihrer Mutter, jüngeren Geschwister wird, für die es sorgen muß.

Kongregation oder religiösen Genossenschaft¹, ohne vorherige päpstliche Befreiung zu einer Ehe, wenn auch bloß zu einer bürgerlichen Ehe zu schreiten sich vermessen, von selbst der dem Ortsordinarius zur Lossprechung vorbehaltenen Exkommunikation verfallen². Voraussetzung des Eintritts der Strafe ist in subjektiver Hinsicht dolus, d. h. die Kenntnis der Rechtswidrigkeit ihrer Eheschließung. Sie wird bei Ordensleuten immer anzunehmen sein. Die gleiche Strafe ziehen sich die Laien zu, die sich im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mit solchen Religiösen verheiraten. Hingegen unterliegen Ordenspersonen, die nur einfache zeitliche Gelübde abgelegt haben, im Falle einer Eheschließung ohne eingeholte bischöfliche Befreiung der genannten Strafe nicht³.

Befreiungsgesuche.

a) „Reverendissime Vicariatus Generalis!

Caia, virgo laica, emisit votum simplex castitatis perfectae ac perpetuae (vel ingrediendi in religionem). Verum cum modo adsit periculum incontinentiae, nisi nubat, cum stimulis carnis ita agitur, ut se continenter vivere posse diffidat, Reverendissimo Vicariatus Generali per me humillime supplicat, ut opportunum dispensationis remedium ad effectum contrahendi matrimonium apud Sedem Apostolicam (vel S. Congregationem de disciplina Sacramentorum) sibi procurare sedulo studeat. Pro qua benignitate gratias maximas aget

Reverendissimo Vicariatus Generali

submississimus

N., parochus.“

b) Hochwürdigstes Generalvikariat!

Caja, ledigen Standes, machte vor einigen Jahren, zu einer Zeit, wo sie immer kränkelte, das Gelübde, nie zu heiraten. Da sich aber jetzt ihr Gesundheitszustand gebessert hat und sie sich in Verhältnissen befindet, die ihr das Heiraten empfehlen, sie auch die Gabe der Enthalttsamkeit nicht zu haben glaubt, so richte ich in ihrem Namen an ein hochwürdigstes Generalvikariat das ehrerbietigste Ersuchen, ihr Gelübde der Ehelosigkeit durch gnädige Befreiung zu erlassen bzw. in ein anderes gutes Werk umzuwandeln.

Ehrerbietigst

N. N., Kaplan.

Absolutionsformel⁴.

Der Priester spricht nach der Absolution von den Zensuren und Sünden: Et insuper, auctoritate Apostolica (vel a Reverendissimo Ordinario) mihi spe-

¹ Den Begriff des Ordens und der Kongregation oder religiösen Genossenschaft siehe in can. 488 2°, die ewigen Gelübde bei diesen in can. 574 u. 575.

² Can. 2388 § 1: „... regulares aut moniales ... itemque omnes cum aliqua ex praedictis personis matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes. ...“ Can. 2388 § 2: „Quod si sint professi votorum simplicium perpetuorum tam in Ordinibus quam in Congregationibus religiosis, omnes, ut supra, excommunicatio tenet latae sententiae Ordinario reservata.“

³ Eichmann, Das Strafrecht 218. Tim. Schäfer, De Religiosis (1927) 394 ff.

⁴ Eine besondere Absolutionsformel ist nicht als bindend vorgeschrieben. Es genügt, daß in der angewandten Formel die Übertragung der Vollmacht, die Art des Hindernisses und die Befreiung zum Ausdruck kommt.

cialiter delegata, ego tibi votum castitatis (non nubendi, suscipiendi s. ordines, ingrediendi religionem), quod emisisti, in opera pietatis tibi praescripta, dispensando, ad effectum, ut matrimonium contrahere et debitum coniugale reddere et exigere licite possis et valeas, commuto. In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Passio Domini nostri etc.

§ 28. Das Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (impedimentum legalis cognationis).

„In den Gebieten, in welchen nach bürgerlichem Rechte die aus der Annahme an Kindes Statt entspringende gesetzliche Verwandtschaft die Ehe unerlaubt macht, ist die Ehe auch nach kirchlichem Rechte untersagt.“¹

In diesem Satz gibt das kirchliche Gesetzbuch sowohl den Begriff des Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft, als auch einen Hinweis auf seine Herkunft und eigenartige geschichtliche Entwicklung.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Das Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft war im früheren Kirchenrechte ehetreuender, nicht bloß aufschiebender Art und beruhte auf dem Rechtsgeschäfte der Annahme an Kindes Statt, Adoption. Das alte römische Recht unterscheidet zwei Adoptionsarten: die arrogatio, wenn eine bereits selbständige, nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehende Person (persona sui iuris), und die adoptio im engeren Sinne, wenn eine noch unter väterlicher Gewalt stehende Person (filius familias), an Kindes Statt angenommen wird, so daß sie nun aus dem Kreise ihrer Familie und Agnaten ausscheidet und in die Agnationsverbindung des Adoptierenden eintritt und dessen Namens und Standes teilhaftig wird². Bezüglich der Adoption im engeren Sinne traf Kaiser Justinian I. 530 die Anordnung, daß, wenn ein Sohn von seinem natürlichen Vater einem Nichtaszendente an Kindes Statt überlassen wird, hierdurch das Kindesverhältnis zum natürlichen Vater rechtlich nicht geändert werden, der Sohn auch nicht in die väterliche Gewalt des Adoptierenden übergehen und die Adoption nur die Wirkung haben solle, daß der Adoptierte von seinem Adoptivvater das gesetzliche Erbrecht eines Kindes erlange. Es findet daher in diesem Falle keine eigentliche Adoption statt, die väterliche Gewalt wird hier nicht erlangt, weshalb denn von einer *adoptio minus plena* geredet wird im Gegensatze zur vollwirksamen Kindesannahme, der Arrogation, und der Adoption im engeren Sinne, der *adoptio plena*³.

Da die Kindesannahme gleichsam als rechtliche Zeugung galt⁴ und der Angenommene zum Annehmenden im Verhältnisse eines Kindes zum Vater stand,

¹ Can. 1059: „In iis regionibus ubi lege civili legalis cognatio, ex adoptione orta, nuptias reddit illicitas, iure quoque canonico matrimonium illicitum est.“

² *Adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt* (l. 1 D. 1, 7). Dernburg-Sokolowski 886 ff. 1017 f. Ludw. Arndts, Lehrb. d. Pandekten¹⁴ 820 ff. Salkowski, Institut. § 167—171. Bernh. Kübler, Gesch. d. röm. Rechts (Leipzig-Erlangen 1925) 31 f.

³ L. 10 C. de adoptionibus 8, (47) 48. Zhishman 259 f. Gasparri n. 854 f.

⁴ „Adoptio enim naturam imitatur“ (§ 4 Institut. de adoptionibus 1, 11); vgl. Hammurabis Gesetz (§§185 ff.), wonach die Annahme an Kindes Statt die Kindschaft zur Folge hat. Kohler-Peiser, Hammurabis Gesetz 123 ff.

Knecht, Handbuch des kath. Eherechts.

so war es natürlich, daß mit der Adoption ein Eheverbot verbunden wurde¹, demzufolge der Adoptierte im allgemeinen mit allen jenen Personen keine gültige Ehe schließen konnte, mit welchen ihm die Ehe untersagt gewesen wäre, wenn statt der Adoption die natürliche Zeugung stattgehabt hätte. Die römisch-rechtliche Annahme an Kindes Statt hatte ehehindernde Wirkung². Dieses rein staatliche Ehehindernis erkannte auch die Kirche als zu Recht bestehend an, wie sie es denn wegen der hervorragenden Wichtigkeit des Rechtsgeschäftes der Adoption für geziemend hielt, daß dieselbe unter der Feier des heiligen Opfers und den Gebeten der Gemeinde geschehe, damit durch die göttliche Segnung die aus der Adoption entstehende Verwandtschaft desto enger geknüpft werde³. Der Staat betrachtete die kirchliche Einsegnung der Adoption zwar nicht als eine absolute Vorschrift, aber doch als eine Sitte, der man sich nicht leicht entziehen dürfte⁴. Die Folge einer solchen kirchlichen Adoption war eine geistliche Verwandtschaft, welche gleich der aus der Taufe entspringenden und in demselben Umfange ein trennendes Ehehindernis begründete⁵. Im Orient kam vom 10. Jahrhundert an die kirchliche Einsegnung der Adoption häufig außer Gebrauch, wie sie denn als ein zum Entstehen des Rechtsgeschäftes wesentliches Erfordernis überhaupt nie betrachtet worden war⁶.

Im Abendlande finden wir von einem kirchlichen Ehehindernis der Annahme an Kindes Statt keine Spur⁷. Einen Anhaltspunkt zur Feststellung seines Vorhandenseins bietet erst ein Antwortschreiben des Papstes Nikolaus I. an die Bulgaren vom Jahre 866⁸. Aus ihm läßt sich folgern, daß mindestens schon zu dieser Zeit in der römischen Kirche das aus dem römischen Rechte übernommene Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft bestand⁹. Mit dem Wiederaufleben des Studiums des römischen Rechtes begann dasselbe größere Beachtung zu finden, jedoch mehr vonseiten der Schule¹⁰ als der obersten kirchlichen Gesetzgebung, die der „cognatio legalis“ zwar Aufnahme in das offizielle kirchliche Gesetzbuch gewährte und hierdurch die Bedeutung eines Ehehindernisses zuwies, sich jedoch über dessen Ausdehnung nirgendwo näher verbreitete¹¹. Da infolgedessen hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft autoritative Entscheidungen der kirch-

¹ Die Adoption bildet ein Ehehindernis auch bei den Hyperboreern (Ratzel II 767).

² § 2 I. 1, 10. Dominikus Lindner, Die gesetzl. Verwandtschaft als Ehehindernis im abendl. K.R. des Mittelalters (Paderborn (1919) 32. Vgl. Roßbach, Die römische Ehe 439 f.; Laurin, Das Ehehindernis der bürgerl. Verwandtschaft (Arch. 19, 205). ³ Zhishman 280.

⁴ Novelle 24 89 Leos des Philosophen (bei Zhishman 281 f.).

⁵ Lindner 12. Zhishman 283 f.

⁶ Zhishman 282 284.

⁷ Lindner 11. Der Grund hierfür liegt aber wohl weniger in dem Umstande, daß die Adoption dem jüdischen Rechte fremd war, weshalb auch die Kirche sie nicht beachtet habe, wie Freisen (555) annimmt; ansprechender ist die Vermutung Laurins (Arch. 19, 212), die Adoption sei in ältester Zeit unter Christen selten vorgekommen und wenn, mit der Taufpatenschaft zusammengefallen.

⁸ M. G. Ep. VI 569.

⁹ Lindner 13.

¹⁰ Hierüber ausführlich auf Grund ungedruckter und gedruckter Quellen Lindner 14 ff. Vgl. auch Freisen 357 ff.; Franz Gillmann, Das Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft nach den Glossatoren Richardus Anglicus, Alanus, Laurentius Hispanus, Vincentius Hispanus und Tankred (Arch. 106, 175—179).

¹¹ Das dem Schreiben Nikolaus' I. an die Bulgaren entlehnte c. un. X 4, 12 ist die einzige im Corp. Iur. Can. vorkommende authentische Stelle über die gesetzliche Verwandtschaft; auch das Tridentinum und spätere päpstliche Erlasse haben hierüber nichts verfügt. Vgl. Laurin 214; Freisen 557.

lichen Oberbehörde fast gänzlich fehlten, war man auf die Lehre der Kanonisten angewiesen. Diese aber waren gerade in den wichtigsten diesbezüglichen Fragen verschiedener Ansicht. Zunächst bestand Streit darüber, welche Adoption denn das kirchliche Ehehindernis bewirke. Darüber waren die mittelalterlichen Kanonisten und Theologen sich klar, daß nur die römisch-rechtliche Annahme an Kindes Statt das Ehehindernis begründe, nicht eine solche nach andern Zivilrechten¹. Daß die Adoption im engeren Sinne und die Arrogation dies tun, wurde allgemein zugegeben; ob aber auch die *adoptio minus plena*, war unbestimmt. Da durch letztere weder eine *patria potestas* noch auch eine häusliche Lebensgemeinschaft des Adoptivkindes mit dem Adoptivvater begründet wird und man von jemanden, der nur ein gewisses Erbvorrecht erhält, sonst aber im Schoße seiner eigenen Familie bleibt, doch nicht sagen konnte, er sei von dem andern an Kindes Statt angenommen, so gab man der verneinenden Ansicht vielfach den Vorzug². Doch wurde auch angenommen, daß die *adoptio plena* das Ehehindernis nicht mehr in dem weiten Umfange des römischen Rechtes erzeuge. Auf dem Gewohnheitswege ist diese allmählich in engere Schranken gewiesen worden. Das öffentlich-rechtliche Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft sollte mit ehetrennender³ Kraft bestehen:

1. zwischen dem Adoptierenden einerseits und dem Adoptierten nebst dessen zur Zeit der Adoption unter väterlicher Gewalt stehender ehelicher Nachkommenschaft anderseits: *paternitas legalis*;

2. zwischen dem Adoptierten einerseits und den ehelichen, unter väterlicher Gewalt des Adoptierenden stehenden Kindern des letzteren anderseits: *fraternitas legalis*;

3. zwischen dem Adoptierenden einer- und der Frau des Adoptierten anderseits sowie umgekehrt zwischen dem Adoptierten einer- und der Frau des Adoptierenden anderseits: *affinitas legalis*. Die *paternitas* und die *affinitas legalis* dauerte auch nach Aufhören des Adoptivverhältnisses noch fort, nicht aber die *fraternitas legalis*⁴.

Trat die Wahlkindschaft nach römischem Rechte erst nach Abschluß einer Ehe ein, z. B. in dem Falle, wenn jemand den Gatten seiner noch unter der *patria potestas* stehenden Tochter adoptierte, so wurde hierdurch keinerlei rechtliche Störung des ehelichen Verhältnisses bewirkt⁵. — Kein Ehehindernis, weil keine gesetzliche Adoption, wurde herbeigeführt durch die Pflegekindschaft (*alumnatus*), welche nach römischem Rechte darin bestand, daß jemand ein fremdes Kind zur Pflege und Erziehung übernahm; ebenso wenig durch die Einkindschaft (*unio prolium*), d. h. durch die Vereinbarung zweier sich ehelichender verwitweter Personen, daß ihre erstehelichen Kinder mit den aus zweiter Ehe zu erwartenden gleiches Erbrecht haben sollten, endlich auch nicht durch die *adoptio per testamentum*, Einsetzung eines Erben unter der Bedingung, daß dieser den Namen des Erblassers annahm.

Obwohl nun das kanonische Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft auf dem römisch-rechtlichen Adoptionsverhältnis beruhte und obgleich letzteres

¹ Lindner 33–40.

² Ihr huldigen: Sanchez l. 7, disp. 63, n. 9; Pirhing tit. 12, n. 4; Pichler tit. 12, n. 5; Wiestner tit. 12, n. 10; Laymann, Theol. mor. l. 5, tr. 10, P. 4, c. 7, n. 3; Engel tit. 12, n. 3; Schmalzgrueber tit. 12, n. 19. S. Thomas, S. theol. suppl. q. 57, a. 3 ad 2: „Cognatio legalis impedit matrimonium propter cohabitationem.“ Vgl. dagegen Scherer II 323. Siehe Lindner 72–79.

³ Lindner 80–88.

⁴ S. Thomas a. a. O. corp. Sanchez disp. 63, n. 6. Pontius l. 7, c. 41, n. 5. Kugler I, n. 1370. Pirhing 5–7. Pichler n. 3. Wiestner n. 4–6. Reiffenstuel tit. 12, n. 5–9. Schmalzgrueber tit. 12, n. 11 12. Gasparri n. 859 ff. Wernz-Vidal n. 189.

⁵ Sanchez n. 19.

in den meisten Staaten, in denen es ursprünglich aufgenommen worden war, später so tiefgreifende Änderungen erfuhr, daß es in seiner alten Gestalt kaum irgendwo noch vorkam, so trat jenes auf dem kirchlichen Rechtsbereiche doch keineswegs außer Kraft, bestand vielmehr auch in der Neuzeit überall dort fort, wo die Landesgesetzgebung eine Annahme an Kindes Statt mit den der römischen Adoption wesentlichen Folgen anerkannte¹. Ob daher in diesem oder jenem Staate das kanonische Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft Bestand hatte oder nicht, das hing von dem bürgerlichen Rechte des fraglichen Landes ab. Kannte dieses überhaupt keine Adoption, so hatte daselbst auch das genannte Hindernis keinen Platz. Ließ es dagegen die Adoption mit den erwähnten bürgerlichen Rechtsfolgen zu, dann trat das kanonische Hindernis in seinem kirchenrechtlichen Umfange ein, mochte gleich das betreffende bürgerliche Recht ein solches Ehehindernis überhaupt nicht oder nur in beschränkter Ausdehnung anerkennen². Sollte aber die bürgerliche Adoption das kanonische Hindernis zur Folge haben, so mußte sie unter Beobachtung der vom zuständigen bürgerlichen Recht vorgeschriebenen Förmlichkeiten, insbesondere mit Zuziehung der öffentlichen Behörde vollzogen worden sein, da sie sonst, weil nicht rechtmäßig geschehen, die für das kanonische Hindernis nötige Grundlage nicht zu bilden vermochte. Dasselbe galt von der Auflösung einer rechtmäßig vorgenommenen Adoption³.

b) Geltendes Recht.

Das neue kirchliche Gesetzbuch hat das Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft als solches aus dem alten Rechte übernommen, zugleich aber Klarheit geschaffen über seinen rechtlichen Charakter und Geltungsbereich. Es paßt sich ganz dem bürgerlichen Rechte in den einzelnen staatlichen Gemeinwesen an. Wo und wie die aus der Annahme an Kindes Statt hervorgehende gesetzliche Verwandtschaft nach bürgerlichem Rechte die Eheschließung berührt, soll sie auch kirchlichen Rechtes sein. Sie ist also bezüglich ihres Begriffes und Umfanges, des Ortes und der Art ihrer Verpflichtung völlig vom jeweiligen staatlichen Rechte abhängig. Ihr eignet nicht oder nicht mehr ein selbständiges, ursprüngliches kanonisches Rechtsdasein, und es mangelt ihr ein kirchlicher Begriff. War nach früherem Rechte begrifflich die römische Adoption maßgebend und war bei der Frage ihrer Geltung als kirchliches Ehehindernis nur jeweils zu untersuchen, ob und wie weit sich das Rechtsinstitut der Annahme an Kindes Statt nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte mit der adoptio deckte, so verzichtet der Kodex auf einen bindenden Normalbegriff der Adoption und der gesetzlichen Verwandtschaft. Infolgedessen kann auch nicht von einem ambulanten kirchlichen Rechtsinstitut gesprochen werden, das als solches in den Ländern und nur da Platz greift, wo das bürgerliche Recht die gesetzliche Verwandtschaft als Ehehindernis betrachtet. Die Formel ist vielmehr die: Das einzelstaatliche Recht über die gesetzliche Verwandtschaft als Ehe-

¹ Laurin 244 f.

² Laurin 247. Vgl. Santi tit. 12, n. 8—11.

³ Laurin 246.

hindernis hat auch kirchenrechtliche Geltung¹ — oder in Zusammenfassung der beiden einschlägigen Rechtssätze des Kodex²: In den Gebieten, in welchen nach bürgerlichem Rechte die aus der Annahme an Kindes Statt hervorgehende gesetzliche Verwandtschaft Ehen **unerlaubt** oder **ungültig** macht, soll sie dies auch nach kirchlichem Rechte. Die Kehrseite besagt, daß überall, wo dieses Ehehindernis im bürgerlichen Rechte fehlt, es auch kirchenrechtlich nicht besteht.

Das kirchliche Gesetz hat örtliche Verpflichtung³. Entscheidend ist daher das Recht des Ortes der Eheschließung. Es fragt sich aber, 1. ob eine Ehe, die in fraudem legis, um dem Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft zu entgehen, von Fremden an einem andern Orte geschlossen wird, wo dasselbe nicht gilt, vom heimatlichen Rechte der Brautleute berührt wird oder nicht; 2. ob Staatsgesetze, die solche auswärtige Eheschließungen nicht anerkennen, kirchenrechtliche Wirkungen haben und 3. ob zwischenstaatliche Übereinkommen über die Unerlaubtheit und Ungültigkeit derartiger Heiraten kirchenrechtlich wie örtliches bürgerliches Recht gelten. Die letzte Frage ist zu bejahen für die Gebiete und Angehörigen der vertragschließenden Staaten. Die beiden andern Fragen sind nach dem kirchenrechtlichen Örtlichkeitsgrundsatz zu verneinen. Während aber im ersten Falle, wenn das heimatliche bürgerliche Recht eine solche auswärtige Eheschließung stillschweigend und ausdrücklich zuläßt oder anerkennt, keine rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten daraus erwachsen, stehen einer kirchlichen Verehelichung, im Widerspruch gegen das staatliche der Heimat und des gewöhnlichen Wohnsitzes, gewichtige Bedenken entgegen.

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Das deutsche BGB. enthält das Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft aus der Annahme an Kindes Statt⁴

¹ Der Gesetzgeber hat die gesetzliche Verwandtschaft somit statt wie früher auf das römische Recht auf die verschiedenen örtlichen Rechte eingestellt. Es hieß seine Absicht verkennen oder mißdeuten, wollte man diesen Akt politisch ausbeuten und als eine wichtige Konzession an den neuzeitlichen Staat auslegen. Praktische Gründe waren vielmehr maßgebend. Das dem weltlichen Rechte entsprungene Ehehindernis sollte ob seiner sittlichen Bedeutung seinen Platz im K.R. behalten, aber handlicher und gebrauchsfähiger gestaltet werden.

² Can. 1059: „In iis regionibus ubi lege civili legalis cognatio, ex adoptione orta, nuptias reddit illicitas, iure quoque canonico matrimonium illicitum est.“ Can. 1080: „Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere.“

³ Can. 13 14 1059. Allgemeiner ist die Fassung des can. 1080, schließt aber die Anwendung des Grundsatzes der Örtlichkeit (Territorialität) nicht aus.

⁴ Die Annahme an Kindes Statt siehe BGB. 4. Buch, 2. Abschnitt, 8. Titel, §§ 1741 bis 1772. Das Deutsche Recht enthält die Annahme an Kindes Statt, ohne daß es

und mißt ihm aufschiebende Wirkung bei. „Wer einen andern an Kindes Statt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht“ (§ 1311). Darnach besteht das Eheverbot einmal zwischen dem an Kindes Statt Annehmenden und dem Angenommenen, und zweitens zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen¹. Unter „Abkömmlingen“ sind hier nur jene Nachkommen in der geraden Linie des Angenommenen zu verstehen, die nach dem BGB. als mit ihm verwandt gelten. Gemäß diesem nun „sind in gerader Linie verwandt Personen, deren eine von der andern abstammt. . . . Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt“ (§ 1589). Infolge des letzten Rechtssatzes sind uneheliche Kinder eines an Kindes Statt angenommenen Mannes hier nicht als Abkömmlinge

unterscheidet zwischen der adoptio plena und minus plena des römischen Rechts, als einheitliche Rechtseinrichtung mit dem Zwecke, Personen, welche keine ehelichen Abkömmlinge (Kinder oder Enkel) besitzen, gesetzlichen Ersatz hierfür zu bieten. Personen, die eheliche oder für ehelich erklärte Nachkommenschaft haben, können nicht an Kindes Statt annehmen, wohl aber ist ihnen dies gestattet nach dem Tode oder der Todeserklärung derselben. Erforderlich zur Gültigkeit ist ein gerichtlich bestätigter, in Bayern, Württemberg, Baden, Bremen, Hamburg ein notarieller (Art. 141 EG. z. BGB.) Vertrag. Wie der Annahmevertrag bedarf auch der zur Annahmehaufhebung notwendige Vertrag der gerichtlichen Bestätigung durch das zuständige Amtsgericht (Gesetz über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 65 f.). Die Rechtswirkung der Annahme an Kindes Statt besteht darin, daß das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt, ohne Unterschied, ob der Annehmende Mann oder Frau, verheiratet oder nicht verheiratet ist (§ 1757). Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden (§ 1758). Die leiblichen Eltern des angenommenen Kindes verlieren die elterliche Gewalt über dasselbe sowie die Pflicht, für dasselbe zu sorgen (§ 1765), während der Annehmende dem Kinde und dessen Abkömmlingen gegenüber zur Gewährung des nötigen Unterhaltes verpflichtet ist, überhaupt die Stellung eines leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie hat (§ 1766). Das Verhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen ist also rechtlich ein so enges und familiäres, daß sich aus sittlichen und geschichtlichen Gründen die Aufstellung eines Eheverbotes wohl begreift.

¹ Nach dem PStG. vom 6. Febr. 1875 § 33¹ Nr. 4 erstreckte sich das Ehelindernis nicht auf die Abkömmlinge. Die Ausdehnung auf diese durch das BGB. und EG. Art. 46, Abs. I entpricht dem § 1762: „Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird.“ Der letzte Satz findet keine Anwendung auf § 1311 und schafft keine Beschränkung der Zahl der Abkömmlinge hinsichtlich des Ehelindernisses. Von diesem werden vielmehr alle Abkömmlinge im Sinne des Gesetzes ergriffen, gleichviel ob sie zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhanden sind oder erst später zur Welt kommen, und ob die sonstigen Wirkungen der Annahme sich auf sie erstrecken oder nicht. Jul. v. Staudinger 57 f. 1300 ff. u. Sauer 61 ff. Ders., Personenstgs. 171 ff. 206 ff. 218 ff. Stölzel 139 321 331 356 450 457.

zu betrachten¹. Dagegen gelten als solche die Kinder aus nichtigen Ehen, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699^I, vgl. ^{II}), die unehelichen Kinder im Verhältnis zu der Mutter und deren Verwandten (§ 1705), die durch nachfolgende Ehe der Eltern (§ 1719) oder durch Ehelichkeitserklärung (§ 1736) in die rechtliche Stellung der Ehelichkeit eingerückten unehelichen Kinder (§ 1719) und die durch Annahme an Kindes Statt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangenden Adoptierten (§ 1757).

Kein Hindernis besteht für die Ehe zwischen dem Annehmenden und der Witwe oder der geschiedenen Frau des Angenommenen, zwischen dem Angenommenen und der Witwe oder geschiedenen² Frau des Annehmenden, zwischen dem Angenommenen und sämtlichen Verwandten des Annehmenden sowie zwischen den Adoptivgeschwistern.

Das Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft aus der Annahme an Kindes Statt ist kein dauerndes. Es obwaltet nur, „solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht“ (§ 1311). Letzteres kann aber jederzeit wieder aufgehoben werden. Die Aufhebung, die nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen darf, geschieht durch Vertrag zwischen dem Annehmenden, dem Angenommenen und denjenigen Abkömmlingen dieses, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken (§ 1768). Es liegt also in der Macht und im Willen des Annehmenden wie des Angenommenen, das Ehehindernis zu beseitigen. Mit dem Wegfall der Annahme an Kindes Statt schwindet dieses von selbst.

Der aufschiebende Charakter des Ehehindernisses tritt deutlich aus der Bestimmung hervor, daß eine ihm zuwider geschlossene Ehe nicht aus diesem Grunde nichtig oder anfechtbar ist, sondern vielmehr ihrerseits das Rechtsverhältnis der Annahme an Kindes Statt aufhebt (§ 1771)³.

¹ Anders bei dem Ehehindernis der Verwandtschaft nach § 1310^{III}, der besagt, daß bezüglich der Ehen unter Blutsverwandten ehehindernde „Verwandtschaft auch besteht zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits“. Dieses Ehehindernis zwischen dem Angenommenen und seinen Verwandten wie Verschwägerten wird durch die Annahme an Kindes Statt nicht berührt.

² Ist aber die aufgelöste Ehe der geschiedenen Frau nach kirchlichem Rechte gültig, so steht aus anderem Rechtsgrunde ein kirchliches trennendes Hindernis jeder weiteren und somit auch dieser Ehe entgegen.

³ BGB. § 1771: „Schließen Personen, die durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein. Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den andern zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt. Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.“

Das Ehehindernis liegt nur vor, wenn eine wirkliche Annahme an Kindes Statt gemäß den Bestimmungen des BGB. besteht. Zu dieser aber ist ein durch das zuständige Gericht bestätigter Vertrag eines verheirateten oder nicht verheirateten Mannes oder einer Frau ohne eheliche Abkömmlinge mit dem Anzunehmenden erforderlich¹. Die Fälle dieser Art sind nicht allzu reichlich, „Adoptieren“ heißt im Volksmund gewöhnlich nicht „annehmen an Kindes Statt“ im Sinne des BGB. Es handelt sich im Gegenteil sehr oft nur um Annahme als Pflegekind oder um Einkindschaft, die beide kein Ehehindernis begründen.

2. Österreich. Das ABGB. kennt das Rechtsinstitut der Adoption nach § 179: „Personen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobet² und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindes Statt annehmen; die annehmende Person heißt Wahlvater oder Wahlmutter; die angenommene Wahlkind.“³ Ein Ehehindernis bildet aber die Annahme an Kindes Statt nicht, weder ein trennendes noch ein aufschiebendes⁴. Somit besteht in Österreich auch kein kirchliches Ehehindernis dieser Art.

3. Ungarn. Nach Ges.-Art. XXXI §§ 18 131 gibt es ein Eheverbot für die paternitas und die affinitas legalis, nicht auch für die fraternitas legalis⁵. „Solange das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis besteht, ist in Ungarn nach bürgerlichem und nach kirchlichem Rechte die Eheschließung verboten:

a) zwischen dem Adoptierenden und dem an Kindes Statt Angenommenen, sowie dessen gewesenem Ehegatten; ebenso zwischen dem an Kindes Statt Angenommenen und dem gewordenen Ehegatten des Adoptierenden;

b) zwischen dem Adoptierenden und dem leiblichen Abkömmling des an Kindes Statt Angenommenen sowie dem gewordenen Ehegatten des Abkömmlings; ebenso zwischen dem leiblichen Abkömmling des an Kindes Statt Angenommenen und dem gewordenen Ehegatten des Adoptierenden.

Die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Abstammung bildet keinen Unterschied.

Die vor der Annahme an Kindes Statt aufgelöste oder ungültig erklärte Ehe kommt nicht in Betracht . . .“ (§ 18).

In Ungarn bildet nach Ges.-Art. XXXI § 19 auch die Vormundschaft für die Zeit ihres Bestandes ein Eheverbot, und zwar für die

¹ BGB. § 1741. Siehe oben S. 277 A. 4. K. Heinsheimer, Neues Adoptionsrecht, in: Zeitschr. für Deutsches Recht 19, 898 ff.

² Während darnach feierliche Professoren nicht adoptieren können, hindert der Zölibat der Majoristen nicht daran.

³ Vgl. im übrigen ABGB. §§ 179–186.

⁴ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig IV 179 ff. Köstler 58 66 95.

⁵ Haring II 487 f. Back 14.

Ehe zwischen Vormund und dessen ehelichen wie außerehelichen Abkömmlingen einerseits und dem Mündel anderseits.

4. Tschechoslowakei. Eine allgemeine Änderung der Bestimmungen des ABGB. über die Annahme an Kindes Statt ist für die Tschechoslowakei noch nicht erfolgt. Die Unfähigkeit von Ordenspersonen, die feierliche Gelübde abgelegt haben, zur Kindesannahme ist aber aufgehoben¹.

5. Die Schweiz. Das schweizerische Recht betrachtet wie das deutsche das Verhältnis der Annahme an Kindes Statt² als Ehehindernis. Art. 100 sagt: „Die Eheschließung ist verboten: . . . 3. zwischen dem angenommenen Kinde und dem Annehmenden oder zwischen einem von diesen und dem Ehegatten des andern.“ Erweckt auf den ersten Blick die Aufzählung dieses Eheverbotes im Zusammenhang mit jenen der Blutsverwandtschaft (Art. 100 Ziff. 1) und der Schwägerschaft (Art. 100 Ziff. 2) den Eindruck, als handle es sich um ein trennendes Ehehindernis, so benimmt Art. 129 diesen Schein und Zweifel durch die Bestimmung:

„Ist eine Ehe zwischen Personen geschlossen worden, denen mit Rücksicht auf das Verhältnis der Kindesannahme die Eingehung der Ehe untersagt ist, so kann sie aus diesem Grunde nicht für ungültig erklärt werden.

Die Kindesannahme wird durch die Trauung aufgehoben.“

Also gilt die Kindesannahme auch nach schweizerischem Recht nur als ein aufschiebendes Ehehindernis. Der Personenkreis, der davon betroffen wird, ist ein anderer als nach dem BGB. Verboten wird nämlich die Ehe 1) zwischen dem Angenommenen und dem Annehmenden; 2) zwischen dem Angenommenen und dem Ehegatten des Annehmenden; 3) zwischen dem Annehmenden und dem Ehegatten des Angenommenen.

Um diese Wirkung zu haben, muß die Kindesannahme, die nur solchen Personen gestattet ist, die wenigstens 40 Jahre alt sind und keine ehelichen Nachkommen haben und wenigstens 18 Jahre älter sind als das anzunehmende Kind (Art. 264), auf Grund einer öffentlichen Urkunde mit Ermächtigung der zuständigen Behörde am Wohnsitze des Annehmenden erfolgen und in das Geburtsregister eingetragen sein (Art. 267). Ihre Aufhebung, die jede künftige Wirkung des Rechtsverhältnisses beseitigt und unwiderruflich ist, „kann jederzeit mit beidseitiger Zustimmung und unter Beobachtung der bei ihrer Begründung zu befolgenden Vorschriften erfolgen“ (Art. 269).

¹ Gesetz vom 22. Mai 1919 § 25 Ziff. 1. Rob. Mayr, Lehrb. I 108, ferner 62 107 115 117 223 227 234.

² Über dieselbe handelt das Schweiz. Zivilgesetzbuch im 2. Teil, 2. Abtl., 7. Titel, 3. Abschn. „Die Kindesannahme“ Art 264—269.

§ 29. Das Hindernis der Bekenntnisverschiedenheit (impedimentum mixtae religionis).

a) Geschichtliche Entwicklung¹.

Schon das mosaische Gesetz verbot den Israeliten die Ehen mit den Angehörigen der sieben kanaanitischen Völker, damit sie ihrer religiösen Überzeugung nicht abtrünnig würden². Selbst den Griechen war der Gedanke nicht fremd, daß die Frau, wie sie alles mit ihrem Manne gemeinsam und nichts Eigenes haben solle, keine eigenen Freunde besitzen dürfe, sondern nur die ihres Mannes und, da die ersten und größten Freunde die Götter seien, es ihr zieme, dieselben Götter, an die ihr Mann glaubt, zu verehren und diese allein, jedem andern fremden Glauben aber die Türe zu verschließen³. Welchen Wert die Römer auf die Gemeinsamkeit des göttlichen und menschlichen Rechtes legten, erhellt aus dem Umstande, daß sie dieselbe in die Begriffsbestimmung der Ehe aufnahmen. Je mehr sich nun die junge Kirche ihres göttlichen Ursprunges und ihres Auftrages, alle Völker für Christus zu gewinnen, bewußt und je sorgsamer sie bedacht war, den ihr anvertrauten

¹ Aus der reichen, vom kath., prot. u. staatl. Standpunkte aus geschriebenen, zum überwiegenden Teil den Jahren 1820—1845 angehörenden, vorwiegend rechtsgeschichtlichen Literatur über die gemischten Ehen seien nur genannt, von kath. Verf.: J. B. Kutschker, Die gem. Ehen vom kath.-kirchl. Standpunkt betrachtet (1838³ 1842); F. Kunstmann, Die gem. Ehen unter d. christl. Konfess. Deutschl. geschichtl. dargestellt (1839); I. Döllinger, Über gem. Ehen (1838); F. M. Dux, Principia cath. circa matr. quae mixta vocantur (Würzburg 1839); Roskoványi, De matr. mixtis 8 Bde. (1842—1888); Feije, De matr. mixtis (1847); F. H. Reinering, Die Prinzipien des kirchl. Rechts in Ansehung der Mischehen (1853); J. Feßler, Zur Orient. über die gem. Ehen (1861); Joh. F. Schulte, Über gem. Ehen vom Standp. der Parität (1862); A. Franz, Die gem. Ehen in Schlesien (1878); Plagge, Die gem. Ehen (1897); Ludw. Kaas a. a. O. II 31 78 80. Von prot. Verf.: K. A. Zum Bach, Über die Ehen zwischen Kath. u. Prot. (1819/20); J. Ch. Multer, Rechtfertigung der gem. Ehen, mit Vorrede von Van Ess (1820), auf welch beide Schriften L. A. Neillessen mit der kath. Lehre erwiderte, in: Richtige Ansicht des christl. Ehevertr. u. der gesetzgeb. Gewalt der Kirche, u. in: Was ist Katholizismus (1820); Ch. F. v. Ammon, Die gem. Ehe (1838); K. A. Gründler, Über die Rechtmäßigkeit der gem. Ehen (1838); v. Gmelin, Die gem. Ehen (1838); Ch. K. J. v. Bunsen, Über die gem. Ehen (1838); H. F. Jacobson, Über die gem. Ehen in Deutschl. (1838); K. Klien, Commentarius de matr. mixtis I (1838). Das staatl. Recht besonders vertreten noch von prot. Verf.: G. L. Semmler, Das Rechtsverhältnis der gem. Ehen (1852); F. H. Thesmar, Die Stellung des Staates u. die evang. K. gegenüber der röm. Kurie in Sachen der gem. Ehen (1853); Bernh. Hübler, Eheschließ. u. gem. Ehen in Preußen (1883); Karl Theod. Mirbt, Quellen zur Gesch. des Papsttums u. d. röm. Kathol. (Tübingen⁴ 1924), — an nicht wenig Stellen mit Vorsicht aufzunehmen; Ders., Das Mischeherecht des CIC. u. die interkonfess. Bezieh. in Deutschland, in: Festgabe für Karl Müller 282—300, u. im Sonderdruck (Tübingen 1922). Weitere Werke siehe unten in der Schilderung des preußischen Mischehestreites S. 290 ff.; ferner bei v. Scherer II 406 f. u. Sägmüller, K. R. II 195.

² Dt 7, 3 f.: „Deine Tochter sollst du nicht geben ihrem (der Kanaaniter) Sohne noch ihre Tochter deinem Sohne zum Weibe erwählen; denn sie werden deinen Sohn mir abfällig machen, daß er mir nicht folgt, sondern vielmehr fremden Göttern dient; so wird dann des Herrn Zorn ergrimmen und euch bald vertilgen.“ Schegg, Bibl. Archäologie 637 f.

³ Plutarch, Näheres bei Lasaulx, Studien d. klass. Altert. 456.

Glauben wie die ihr anvertrauten Gläubigen treu zu bewahren und von letzteren keines verloren gehen zu lassen, je größer der Abscheu war, den sie vor aller Häresie hegte¹, eine um so höhere Bedeutung mußte in ihren Augen die für die Ehegatten schon profanrechtlich geforderte Gemeinsamkeit des göttlichen Rechtes erhalten, und um so mehr mußte sie darüber wachen, daß nicht der Christ, indem er den kostbaren Schatz eines braven Weibes erwarb², das unvergleichlich wertvollere Gut seines Glaubens verlor. In den ersten drei Jahrhunderten scheint es derartiger Maßregeln noch nicht bedurft zu haben; wenigstens haben wir keine Kunde von solchen. Die Synode von Elvira (306) mißbilligt zwar die Ehen christlicher Mädchen mit Heiden, belegt sie jedoch nicht mit Strafe, während sie die Eltern, die ihre Töchter an Häretiker oder Juden verheiraten, mit fünfjähriger Buße bedroht³; sie ist also rücksichtlich der Verbindungen mit Häretikern und Juden strenger als hinsichtlich derjenigen mit Heiden, und nicht mit Unrecht, da das Heidentum für die Christen ein überwundener Standpunkt und daher die Gefahr des Rückfalles geringer, dagegen die Hoffnung, den ungläubigen Gatten für die christliche Wahrheit zu gewinnen, größer war als bei Häretikern, die gleich den Juden von Haß gegen die Kirche erfüllt waren und daher nur wenig Gewähr der Bekehrung boten⁴. Immerhin ist das Verhalten der alten Kirche gegenüber den Eheschließungen ihrer Gläubigen mit Häretikern nachsichtig zu nennen. Die Synode von Laodicea (zwischen 343—381) warnt, zu glauben, man könne seine Kinder unterschiedslos an Irr- und Rechtgläubige verheiraten, und verlangt, man solle seine Söhne oder Töchter nur dann Häretikern zur Ehe geben, wenn diese katholisch zu werden versprechen⁵. Wurden den bestehenden Verboten zum Trotz gleichwohl solche Verbindungen geschlossen, so hielt man sie für gültig; nur unterlagen sie einer mäßigen Kirchenstrafe⁶. Die Synode von Hippo (393) verbietet den Söhnen der Bischöfe und Klerikern die Heirat mit Heiden, Häretikern und Schismatikern⁷; die Synode von Chalcedon (451) verfügt: wenn Lektoren und Kantoren heiraten, so sollen sie keine andersgläubige Frau nehmen, und falls dies doch geschehen ist, ihre Kinder nicht häretisch, sondern katholisch taufen lassen und sie nicht an Andersgläubige verheiraten, es sei denn, letztere versprächen, den wahren Glauben anzunehmen⁸. Auch der hl. Ambrosius warnt vor Ehen mit Häretikern⁹. Vonseiten des weltlichen Rechtes wurden zwar die Katholiken gegenüber den Dissidenten entschieden begünstigt und im Falle eines Streites zwischen Eltern verschiedener Konfession die Kinder dem katholischen Bekenntnis zugesprochen¹⁰,

¹ Vgl. Gal 1, 9; 1 Tim 1, 19 f.; 2 Petr 2, 1; 1 Jo 4, 3; 2 Jo 7, 10. Ignatius von Antiochien, Justinus, Irenäus, bei Zhishman 513 A. 5, u. Tertullian, Ad uxorem l. 2, c. 8, der die Ehen zwischen Christen und Heiden unbedingt verurteilt. Vgl. Otto Bardenhewer, Gesch. der altchristl. Lit. I² (1913) 372.

² Spr 31, 10.

³ Can. 15 16 (Hefele, Konz.-Gesch. I² 162).

⁴ Vgl. Hefele a. a. O.

⁵ Can. 10 31 (bei Hefele a. a. O. I 756 768).

⁶ Vgl. can. 16 der Synode von Elvira; nur wenn Eltern ihre Töchter an heidnische Priester gaben, verfielen sie lebenslänglicher Exkommunikation (c. 17 der Synode von Elvira, Hefele 162).

⁷ Can. 12 (Hefele II 57). Der Kanon will nicht besagen, daß nur die Söhne der Kleriker keine irrgläubigen Gattinnen wählen dürften; auch den übrigen Gläubigen war das verboten; siehe Zhishman 518 f.; vgl. 540 ff. Über die Stellung des hl. Augustinus gegen die Mischehen siehe J. Peters, Die Ehe u. die Lehre des hl. Aug. 65 ff.

⁸ Can. 14 (Hefele II 518 f.).

⁹ De Abrah. l. 1, c. 9: „Cave, inquam, gentilem, aut Iudaeam, aut alienigenam, hoc est haeticam, et omnem alienam a fide tua uxorem accersas tibi“ (c. 15, C. 28, q. 1).

¹⁰ L. 12 18 C. 1, 5. Zhishman 538.

die Gültigkeit und Zulässigkeit von Ehen zwischen Katholiken und Anhängern einer andern Religion oder Sekte aber anerkannt¹. Dagegen verordnete das Trullanum (692), daß Ehen zwischen Orthodoxen und Häretikern bei Strafe der Exkommunikation untersagt und nicht bloß unerlaubt, sondern ungültig sein und daher wieder aufgelöst werden sollten². Auf diesem Standpunkte verharret die griechische Kirche heute noch. Derselbe ist übrigens sehr begreiflich. Denn da die Griechen mit der alten Kirche den Häretiker mit Heiden und Juden auf dieselbe Stufe setzen und ihn geradezu als einen Ungläubigen betrachten³, der bei der Aufnahme in die orthodoxe Kirche wieder getauft werden muß⁴, so ist für sie bei der Ehe Orthodoxer mit Häretikern nicht das *impedimentum mixtae religionis*, sondern das *imp. cultus disparitatis* gegeben. Freilich möchte es befremden, daß bei der so außerordentlich reichen Sektenbildung, wie wir sie im ersten Jahrtausend der griechischen Kirche gewahren, und bei der so leidenschaftlichen Beteiligung aller Schichten der Bevölkerung an den dogmatischen Kämpfen, die Vater und Sohn, Mann und Weib widereinander aufbrachten, die Häresie als trennendes Ehehindernis sollte erklärt worden sein, da ja hierdurch die tiefste Zerrüttung der Ehe selbst hätte entstehen müssen. Allein es ist zu beachten, daß als Häresien nur jene Irrlehren betrachtet wurden, welche von den Synoden als solche gebrandmarkt worden waren, wie dies bezüglich der Valentinianer, Marcioniten, Manichäer, Paulianisten, Sabellianer und Montanisten geschah⁵; betraf aber die Lehrabweichung nur den einen oder andern mehr oder weniger bedeutenden Glaubenssatz, so nahm man nicht Häresie, sondern Schisma an, wie denn die Donatisten, Arianer, Nestorianer, Eutychianer, Pelagianer nicht als Häretiker, sondern als Schismatiker galten⁶, mit denen die Eheschließung höchstens mißbilligt⁷, nicht aber als unzulässig oder gar als ungültig erklärt wurde. Unerläßliche Voraussetzung bei solchen Ehen war, daß die zu erwartenden Kinder orthodox (griechisch-katholisch) getauft und erzogen und die Ehen unter Strafe der Nichtigkeit vom orthodoxen Geistlichen eingesegnet wurden. Wenn die römisch-katholischen Abendländer den nichtunierten Griechen lange als Schismatiker galten, so bewirkte die tiefe Verbitterung, die seit dem 13. Jahrhundert in der morgenländischen Kirche gegen die Lateiner eintrat und ungeschwächt fortdauerte, daß diese vielfach sogar als Häretiker und demgemäß als unfähig erklärt wurden, mit Orthodoxen eine gültige Ehe zu schließen.

Anders die römisch-katholische Kirche. Sie hat zwar ebenfalls im Anschluß an die alte Praxis⁸, Häretiker und Schismatiker gleich behandelt, ist jedoch nicht wie die Griechen in die Übertreibung verfallen, einerseits die Häretiker mit den Ungläubigen zusammenzuwerfen, anderseits aber die Leugnung der wichtigsten christlichen Wahrheiten zu einem bloßen Schisma herabzudrücken.

¹ L. 5 C. 5, 1.

² Can. 72 (Hefele III 339. Zhishman 519).

³ Die Bezeichnung ἀπαιτικός wird auch auf Sarazenen angewandt (Zhishman 520).

⁴ Zhishman 514 518.

⁵ Ebd. 516 f.

⁶ Ebd. 524 ff. Den Vorzug der Konsequenz wird man einer derartigen willkürlichen Unterscheidung wohl schwerlich zubilligen können.

⁷ Can. 12 der Synode von Hippo (393) verbietet zwar die Verhehlchung von Klerikersöhnen mit Heiden, Häretikern und Schismatikern, allein in den griechischen Sammlungen ist hier das Wort „Schismatiker“ ausgelassen (Zhishman 525 f.). — Die Lehren Luthers und Kalvins wurden von der griechischen Kirche zwar als Häresien im strengen Sinne verurteilt und eine Moskauer Synode (1620) verlangte beim Übertritt Evangelischer zur Orthodoxie Wiederholung der Taufe; aber ein Ukas Peters I. im Jahre 1718 verbot das (Zhishman 529 ff.).

⁸ Vgl. can. 12 der Synode von Hippo (393), Hefele II 57.

Nicht einmal aus dem griechischen Schisma scheint die abendländische Kirche, soweit eherechtliche Fragen in Betracht kamen, sofort die vollen Konsequenzen gezogen zu haben, sofern selbst nach den Wirren des Photius und dem endgültigen Bruche unter Patriarch Cärlarius immer wieder eheliche Verbindungen zwischen lateinischen Fürsten und griechischen Herrschertöchtern eingegangen wurden, ohne daß dieselben vonseiten des Heiligen Stuhles irgendwie beanstandet oder an gewisse Zusagen hinsichtlich der religiösen Kindererziehung geknüpft worden wären¹. Nachdem aber seit der Eroberung Konstantinopels und der Errichtung des lateinischen Kaisertums der Haß der Griechen wider die Lateiner seinen Höhepunkt erreicht hatte, begannen nun auch diese schwieriger zu werden, und so verbot eine 1309 zu Preßburg gefeierte, von Klemens V. bestätigte Synode die Ehe mit Häretikern und Schismaticern unter Strafe der Exkommunikation und Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses². Seither werden vom Heiligen Stuhl die bezüglich der Eheschließung zwischen Katholiken und Häretikern geltenden Bestimmungen auch auf die schismatischen Griechen ausgedehnt³.

Da im Abendlande das ganze Mittelalter hindurch die Glaubenseinheit im großen und ganzen gewahrt blieb, so hatte die kirchliche Gesetzgebung wenig Anlaß⁴, sich mit den Mischehen, deren Gültigkeit im allgemeinen, abgesehen von einigen Autoren, nicht bezweifelt wurde⁵, zu beschäftigen; zudem wäre ein derartiges Verbot nicht leicht aufrecht zu erhalten gewesen, solange die Möglichkeit der formlosen Eheschließung offen stand. Ein gewaltiger Umschwung trat dann ein, als einerseits mit der sog. Reformation der Abfall von der Kirche erschreckend um sich griff, anderseits durch die Väter zu Trient die Gültigkeit der Ehe an die Einhaltung einer bestimmten Form geknüpft wurde. Zunächst brachte man den Gläubigen die alten Verbote, mit Andersgläubigen Ehen einzugehen, aufs ernstlichste in Erinnerung⁶. Da die

¹ So vermählte Johann XIII. im Jahre 972 Otto II. mit Theophano, Alexander III. Otto Frangipane mit der Nichte des Kaisers Manuel I. Komnenus; weitere Beispiele siehe bei Zhishman 533 ff.

² Bei Schulte, Eherecht 242. Zhishman 543 A. 3.

³ S. C. C. 21. Aprilis 1627, 19. Nov. 1637, 16. Martii 1641, 19. Sept. 1671 (Zhishman 544 f.); vgl. Pignatelli, Consult. can. Bd. IV, cons. 139, n. 1—4; S. C. de Prop. Fide 11. Martii 1894 (Arch. 74 [1895] 319); *Instructio super matrimoniis mixtis ad Patriarchas, Archiepiscopos et Episcopos rituum orientalium* (S. C. Off. 12. Dec. 1888. ASS. 22, 636—640). Hinsichtlich der *Italograeci* siehe Hergenröther, Arch. 8, 188. Hug, Die gem. Ehen im Lichte einer Brautwerbung aus uralter Zeit (Freiburg ² 1903).

⁴ Vgl. c. 16, C. 28, q. 1; c. 14 in VI^o 5, 2. Schwere Beunruhigungen brachte die rasche und weite Verbreitung der Katharer, die sogar in Florenz so zahlreich waren, daß man sich mit den eherechtlichen Wirkungen der Zugehörigkeit zur Sekte der Manichäer zu befassen hatte. Vgl. Davidsohn, Geschichte von Florenz 727. Über die Entscheid. Urbans III. (1185—1187), die in der Dekretale „De illa vero“ (c. 5 Comp. ant. I 4, 20 = c. 6 X 4, 29) vorliegt, siehe Fahrner, Gesch. der Ehescheidung 165 f.

⁵ S. Thomas, S. theol. suppl. q. 59, a. 1 ad 5. Petrus de Soto, De instit. sacerdot. lect. 9 de matr. Franz Gillmanns gründlichen Forschungen gelang es, festzustellen, „daß verschiedene abendländische mittelalterliche Autoren die Ehen zwischen Katholiken und Häretikern für ungültig erklärten“, so der Verfasser des Tractatus de matr., ... Bernhard von Pavia (Summula de matr., ed. Laspeyres 291), Praepositinus..., Tankred (Summa de matr., ed. Wunderlich 44). Arch. 92 (1912) 194.

⁶ So durch die Diözesansynoden von Hildesheim und Worms 1575, Antwerpen 1576, Bordeaux und Tours 1583, Cambrai 1586, Toulouse 1590,

religiöse Eheschließung dem christlichen Gemüte längst zum Bedürfnis und infolge der neuen Gesetzgebung auch zur Notwendigkeit geworden war, so konnte die Kirche ihre Mitwirkung von Bedingungen abhängig machen, welche die üblen Folgen der Mischehen zu beseitigen oder doch bedeutend abzuschwächen geeignet waren. Weil infolge der tiefgreifenden religiösen Erregung, wie sie im Zeitalter der Reformation in den davon betroffenen Ländern die Herzen durchzitterte, die Gefahr der Verführung und des Abfalles zum Irrglauben für den katholischen Gatten und die Kinder bei dem immerwährenden trauten Verkehr mit dem Andersgläubigen wahrlich nahe genug lag, so konnte ihr am besten dadurch vorgebeugt werden, daß sich letzterer zur Rückkehr in den Schoß der Kirche entschloß. Diese Forderung stellten daher die Päpste immer wieder, so oft sie um Erlaubnis zur Eheschließung von Katholiken mit Akatholiken gebeten wurden; so namentlich Klemens VIII.¹, Urban VIII.², Innozenz X.³, Klemens XI.⁴, Benedikt XIV.⁵; sahen sie sich auf jene Bedingung zu verzichten genötigt, so erteilten sie Befreiung doch nur um des öffentlichen Wohles eines Landes willen, nur aus den dringendsten Gründen und unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß dem katholischen Teil die ungehinderte Religionsübung und die katholische Erziehung sämtlicher Kinder eidlich gewährleistet wurde⁶. Freilich gelangten diese Grundsätze nicht zu allgemeiner Durchführung. In Deutschland war es etwas ganz Gewöhn-

Narbonne 1609, Antwerpen und Augsburg 1610 u. a. Müller, Lexikon des K. R. II 588 f.

¹ Er untersagte den Italienern überhaupt, gelegentlich ihres Aufenthaltes im Auslande eine Mischehe einzugehen, 26. Juli 1596 (bei Kunstmann, Die gemischten Ehen 191 f.), ein Verbot, das noch heute besteht; vgl. ASS. 2, 672. Zur Ehe mit Katharina, der Schwester des Königs Heinrich IV. von Frankreich, erteilte er dem Herzog Heinrich von Lothringen Dispens erst, nachdem die kalvinische Prinzessin ihre Rückkehr zur Kirche in Aussicht gestellt hatte; vgl. sein Schreiben an sie bei Kunstmann 193 ff. In Pfarreien der Diözese Bamberg war es üblich, daß, wenn Katholiken und Lutheraner sich ehelichen wollten, sie nicht eher getraut wurden als bis „*contraria pars sit confessa conversa*“. Noch 1677 wurde diese Bedingung gestellt (a. a. O. 94).

² Er verweigerte dem König Wladislaw VI. von Polen die Dispens zur Ehe mit einer kalvinischen Prinzessin, die den Übertritt zum Katholizismus ablehnte, gewährte dieselbe jedoch dem Herzog Wolfgang Wilhelm von Neuburg zu seiner (zweiten) Ehe mit der Tochter des Pfalzgrafen von Zweibrücken, die versprach „*se passuram instrui in fide catholica*“ (bei Kunstmann 205 ff.).

³ „*Mandavit, ut in futurum prius haberetur testimonium abiurationis, antequam concederetur dispensatio*“ (bei Kunstmann 166).

⁴ Er gebot dem Erzbischof von Mecheln, Befreiung in Mischehen nur nach Abschwörung der Häresie zu gewähren, und auch dann solle man noch zuwarten, ob die Bekehrung eine ernstliche sei (bei Kunstmann 209 f. 219 f.).

⁵ Vgl. Schreiben an die polnischen Bischöfe „*Magnae nobis*“ vom 29. Juni 1748 (bei Kunstmann 217—224).

⁶ Siehe Urbans VIII. Erlaubnis zur Ehe zwischen König Karl von England und der französischen Prinzessin Henriette (bei Kunstmann 156 ff.). Klemens XI. erklärte, nur dann solle dispensiert werden, wenn es „*totius christianae reipublicae bonum reposcat*“ (bei Kunstmann 171 f.); vgl. Benedikt XIV., „*Magnae nobis*“ (a. a. O.). Derselbe Klemens XI. verweigerte einem Akatholiken die Erlaubnis zur Ehe mit einer von diesem geschwängerten Katholikin, obwohl derselbe zur eidlichen Zusage freier Religionsübung, katholischer Kindererziehung und Trauung bereit war (16. Juni 1710, bei Schmier, Iurisprud. Canon.-civ. I. 4, tr. 3, c. 5, sect. 3, n. 55).

liches, daß Mischehen eingegangen wurden ohne alle päpstliche oder bischöfliche Dispens¹ und überdies ohne Zusicherung der katholischen Erziehung sämtlicher Kinder. Diese pflegte man vielmehr nach dem Geschehthe des Bekenntnisse des Vaters oder der Mutter zuteilen, zu „halbieren“, eine Praxis, welche die Bischöfe duldeten², die Kanonisten wenigstens zum Teil verteidigten³, die weltlichen Gesetze vielfach begünstigten und hervorriefen, während der Heilige Stuhl sie niemals billigte⁴. Wieder-

¹ Wernz-Vidal n. 169. Gasparri n. 488.

² Dies bezeugt Pichler tit. 1, n. 119 130: „Videmus in Germania passim celebrari matrimonia inter catholicum et haeticam, ac vicissim, et quidem *sine ulla dispensatione vel papae seu episcopi*“; n. 131: „Videmus saltem in Germania nostra saepius iam fuisse contracta et hodie, quamvis impie, sub dicta condicione (der Halbierung der Kinder) contrahi matrimonia, immo *ordinarie* sub tali condicione tacita; numquam vero ecclesiam aut episcopos se opposuisse vel opponere illis.“ Vgl. Reiffenstuel tit. 1, n. 371; Gobat tr. 9, n. 225; Kugler I, n. 1430. Ferraris (s. v. Haeticus n. 26) spricht von einer „*immemorabilis consuetudo de existentia et tolerantia huiusmodi pacti*“ (der Halbierung) und zählt (n. 22—24) verschiedene Gründe auf, aus welchen ein Katholik eine Mischehe schließen könne und zwar auch ohne päpstliche Befreiung, die freilich nachgesucht werden solle. Katholische Kindererziehung müsse aber gewährleistet werden.

³ Denn, so lehrten sie, mit dem Wegfall der Gefahr der Verleitung zur Häresie für den katholischen Gatten und die Kinder weicht das auf dem Naturrecht ruhende Verbot der Mischehe. Diese wird also erlaubt; im Zweifel, ob jene Voraussetzung gegeben sei, solle man sich an den Bischof wenden, dessen Befreiung aber in Deutschland kraft gegenteiliger Gewohnheit nicht gerade notwendig sei. Vgl. Sanchez l. 7. disp. 72, n. 5; Pontius, Append. cap. 3; Pichler a. a. O.; Pirhing tit. 1, n. 165; Laymann l. 5, tr. 10, P. 4, c. 14, n. 2; Krimer n. 1064. Tanner (disp. 8, q. 4, dub. 5, n. 89) lehrte, in Deutschland genüge zwar der bloße Umstand, daß Katholiken mit Protestanten zusammenwohnen, noch nicht, um Mischehen erlaubt zu machen, sondern „opus est alia speciali causa, etsi forte dispensatione non item“ (vgl. n. 90); die Assistenz des Pfarrers sei gestattet (n. 93; Krimer a. a. O.). Nach Kugler (I, n. 811) konnte der katholische Pfarrer einer Mischehe sogar dann assistieren, wenn ein Katholik „*sine iusta causa*“ eine Nichtkatholikin heiratete, und es war die gewöhnliche Praxis in Holland und den verbündeten Provinzen, auf die katholische Trauung die akatholische folgen zu lassen, da sonst die Akatholiken die Ehen nicht für vollgültig hielten (n. 312); ja der katholische Pfarrer konnte nach seiner Ansicht die gewöhnlichen Segnungen und Gebete über die Brautleute, sogar die heilige Messe gewähren (n. 313). Unter dringenden Umständen, besonders wenn der akatholische Teil zur Gewährung der katholischen Erziehung aller Kinder nicht zu bestimmen war, hielten die Teilung der Kinder nach dem Geschlechte für zulässig: Tanner (n. 91 f.); Pirhing (n. 167); Krimer (n. 1065); Sporer (P. 4, c. 1, n. 118); Kugler (n. 1433); Schmalzgrueber (tit. 6, n. 151). Nach einzelnen Kanonisten aber machte die Verabredung akatholischer Kindererziehung die Ehe ungültig (Schmier a. a. O. tr. 3, c. 5, n. 57) als „*condicio contra bonum prolis*“, nach andern war sie als „*pactum turpe pro non adiecta*“ zu halten (Laymann n. 3; Krimer n. 1065). Nach Pontius (c. 6, n. 5) war es wichtiger, daß die Gatten für sich selbst die Gefahr des Abfalles beseitigten, als daß sie gar so ängstlich für die Konfession der Kinder sorgten, die sie vielleicht gar nicht bekämen oder bald verlieren würden.

⁴ Dabei trug er aber doch den mannigfachen Verhältnissen der einzelnen Länder Rechnung. So entschied die S. C. de Prop. Fide 1638: „In terris haeticorum, ubi haereses impune grassantur, maxime si ibi catholicae fidei liber cultus non permittitur, matrimonia cum ipsis haeticis per exhortationes potius quam per censuras prohibenda“ (bei Clericatus, De Sac. Matr. Decis. 26, n. 21). In einzelnen Fällen

dolt und eindringlich mahnte er zur Befolgung der kirchlichen Vorschriften¹, die aber nur allmählich und zum Teil erst nach langen Verhandlungen, ja Kämpfen mit den Regierungen durchgesetzt werden konnten. So war in Schlesien durch Kaiser Karl VI. 1716 bestimmt worden, es sollten nach dem Beispiel der im heiligen römischen Reich herrschenden Gewohnheiten für den Fall, daß Verträge über die religiöse Kindererziehung nicht erreicht wurden, die Söhne nach des Vaters, die Töchter nach der Mutter Religion erzogen werden². Dieses staatliche Recht ward durch fürstbischöfliche Verordnung vom 16. Juli 1743 bestätigt³. Als dann bald darauf Schlesien an Friedrich II. von Preußen gefallen war, verordnete dieser, angeblich auf Grund einer Vereinbarung mit dem Fürstbischof Schaffgotsch von Breslau⁴: alle „Ante-Nuptial-Stipulationes“ über die künftige Religion der Kinder sollen gänzlich aufgehoben sein und die aus Mischehen stammenden Kinder nach dem Geschlechte geteilt werden. Das preußische Allgemeine Landrecht vom 5. Februar 1794 gestattete zwar die Errichtung von Religionsverträgen nicht, räumte aber den Eltern das Recht ein, über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht sich zu einigen, so daß kein Dritter ihnen darin zu widersprechen befugt sei⁵. Nach der königlichen Deklaration vom 21. No-

wurde die Entscheidung wohl auch den Bischöfen überlassen oder es wurde dissimuliert oder geantwortet „ad mentem“, wie z. B. als der Markgraf von Brandenburg und der Herzog von Neuburg bezüglich ihrer niederrheinischen Besitzungen sich dahin vereinbart hatten, daß bei Mischehen stets der Pfarrer des Bräutigams assistieren und die Kinder nach dem Bekenntnis der Eltern geteilt werden sollten, und der Erzbischof von Köln bei der S. C. C. anfragte, wie er sich hierbei zu verhalten habe. Die S. C. C. entschied am 21. Febr. 1728, er solle verfahren „ad mentem“, d. h. wie er es für gut finde und einrichten könne. So Jacobson, Über die gemischten Ehen 19 22 47. Vgl. die Schreiben Pius' VI. an die Bischöfe von Breslau, Rosenau und Zips[er]haus (bei Kunstmann 180), an den Kardinal u. Erzbischof Frankenberg von Mecheln (ebd. 225—229), wo er erwähnt (226 f.), Benedikt XIV. habe auf den Bericht des Erzbischofs von Breslau, in seiner Diözese werde gewohnheitsmäßig bei Mischehen Befreiung erteilt, selbst wenn das Hindernis der Verwandtschaft obwalte, geantwortet, zu Füßen des Gekreuzigten versichere er, daß er die Erteilung solcher Befreiungen nicht positiv billigen, sondern nur dissimulieren könne zur Verhütung größerer Übel. Doch tut Franz (Die gem. Ehen in Schlesien 38), daß diese Auslegung des Breves Benedikts XIV. auf einem Mißverständnisse beruht; denn dieses Breve handelt nicht, wie Pius VI. annimmt, von Dispensen „a gradibus“ für Brautleute gemischter Konfession, sondern für polnische Dissidenten (ebd. 36 f.).

¹ Vgl. die Schreiben Pius' VII. an die französischen Bischöfe vom 17. Februar 1809, an den Generalvikar Hommer von Trier vom 23. April 1817 und 31. Oktober 1819 (bei Kunstmann 234—244).

² Franz a. a. O. 15. Gemäß der Altranstädter Konvention vom Jahre 1707 waren Verträge zulässig und gemischte Ehen immer vom Pfarrer der Braut einzusegnen (ebd. 10 ff.). Heinr. Brück, Gesch. der kathol. Kirche im 19. Jahrh., fortgesetzt von Kifling 5 Bde. (1887/1908) II (Mainz 1896) 354 ff.

³ Hübler, Eheschließ. u. gem. Ehen in Preußen 48. Franz 24.

⁴ Daß die Verordnung nicht, wie preußischerseits behauptet wurde, auf einer Vereinbarung mit dem Fürstbischof Schaffgotsch beruhte, zeigte Franz 42 f. — Über den Briefwechsel der Breslauer Fürstbischöfe Zinzendorf u. Schaffgotsch mit Benedikt XIV. siehe Meydenbauer, Zur Frage der gem. Ehe in Schlesien in den Jahren 1740—1750 (1900).

⁵ Hübler 48 ff. Dem religiösen Bekenntnis ihres Vaters bzw. ihrer Mutter müssen die Mischehenkinder folgen bis nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre, so Allgem. Land-

vember 1803 waren in Mischehen, „um den Religionsunterschied in den Familien nicht zu verewigen“, die Kinder nicht mehr zu teilen, sondern insgesamt in der Religion des Vaters zu erziehen, und demgemäß mußte auch kirchlicherseits verfahren und Aufgebot und Trauung auch da vorgenommen werden, wo die Kinder nicht in der katholischen Religion erzogen wurden¹. In den Diözesen Ermland und Kulm durften ursprünglich Ehen ohne die vom nichtkatholischen Teil eidlich abzulegende Zusicherung katholischer Erziehung aller Kinder vom katholischen Pfarrer nicht eingesegnet werden. Als aber jene Gebiete unter preußische Herrschaft gekommen waren, ließ sich diese Bestimmung nicht mehr durchführen, man mußte sich vielmehr begnügen, Mischehen möglichst zu widerraten, sie jedoch, falls dies nichts half, einzusegnen und dem katholischen Teil die katholische Erziehung aller Kinder ans Herz zu legen². Befreiungen für solche Ehen wurden, weil sie gesetzlich doch nicht verweigert oder auch nur erschwert werden durften, als nutzlose Formalitäten beiseite gelassen³. Denselben Gang wie in Ermland und Kulm nahmen die Verhältnisse in den Sprengeln Gnesen und Posen⁴. In den 1815 mit Preußen vereinigten rheinischen und westfälischen Gebieten mit den Diözesen Köln, Trier, Paderborn und Münster, in welchen bisher das strenge kanonische Recht geherrscht hatte, wurde letzteres mittels Kabinettsordre vom 17. August 1825 durch die Deklaration vom 21. November 1803 ersetzt, so daß nun auch hier alle Mischehenkinder nach der Religion des Vaters hätten erzogen werden sollen⁵. Allein die katholische Geistlichkeit war

recht. Teil 2, Tit. 2, § 76. *Heinr. Pohl*, Zur Gesch. des Mischehenrechts in Preußen (Berlin 1920) 12 ff.

¹ *Hübler* 50. *Schenkl-Scheill*, *Instit. iur. eccl.* P. 2, S. 429. Das Motiv des Gesetzes war aber wohl nicht bloß, „den Religionsunterschied in den Familien nicht zu verewigen“, sondern vielmehr das Bestreben, in dem in einem überwiegend protestantischen Lande weit häufigeren Falle, daß ein Protestant (infolge Versetzung u. dergl.) ein katholisches Mädchen heiratete, sämtliche Kinder für den Protestantismus zu gewinnen. Vgl. *Heinr. Brück*, *Gesch. der kath. Kirche in Deutschland* im 19. Jahrh. II 218; *Franz* 50 ff.; *Karl Schmidt*, *Die Konfession der Kinder* (1890) 171 A. 1; *Jos. Freisen*, *Verfassungsgesch. der kath. Kirche Deutschlands in der Neuzeit* (1916) 100 f.; *Wilh. Güttler*, *Die relig. Kindererziehung in dem Reiche* (1908) 62 ff.; *Theod. Engelmann*, *Das Reichsgesetz über die relig. Kindererzieh.* vom 15. Juli 1921 (München 1922) 71 f. Auch die Beibehaltung des § 77 des Allgemeinen Landrechts wurde vom preußischen Minister des Auswärtigen damit verteidigt, daß das Gesetz „den Protestanten zu Hilfe sein“ und verhindern müsse, daß „in jeder gemischten Ehe eine protestantische Familie unfehlbar verloren gehe und der Katholizismus immer mehr Platz greife“ (*Schmidt* 140 A. 2). Über die weitgehende Benachteiligung der katholischen und Begünstigung der lutherischen Kirche im sächsischen Recht vgl. ebd. 306 f. und *Güttler* 165 ff. *Freisen*, *Verfassung* 153 ff.

² Als Bischof Baier von Kulm im Jahre 1773 an den Heiligen Stuhl die Anfrage richtete, wie er sich angesichts der neuen Verhältnisse zu verhalten habe, wurde ihm am 5. Mai 1774 der Bescheid, katholische Pfarrer könnten Mischehen nicht anwohnen. Der Bischof forderte nun zwar seinen Klerus zur Befolgung dieser Entscheidung auf, die Regierung bestätigte aber einfach ihr früheres Gesetz (*Jacobson* 38 f.).

³ *Schenkl-Scheill* 429 ff.

⁴ *Jacobson* 43 f. *Hübler* 53 f. *Brück* II 334 ff.

⁵ *Jacobson* 46 ff. *Hübler* 54 ff. Die Regierung untersagte zunächst am 13. Aug. 1816 alle Religionsverträge, worauf Generalvikar Hommer von Trier am 28. Jan. 1817 dem Papste die schwierige Stellung der geistlichen Behörden schilderte. Nun erließ Pius VII. an ihn die schon erwähnten Schreiben vom 23. April 1817 und *Knecht*, *Handbuch des kath. Ehrechts*.

hier noch zu sehr vom Geiste des kirchlichen Rechtes erfüllt, als daß sie sich ohne weiteres jener Verordnung gefügt hätte, und wenn sie auch das Versprechen katholischer Kindererziehung nicht mehr zu fordern wagte, so versagte sie doch den Brautleuten, die dasselbe nicht freiwillig leisteten, die Trauung¹. Um nun eine gleichmäßige Behandlung der Mischehen für das ganze Königreich zu ermöglichen, knüpfte die Regierung Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhl an, als deren Frucht das Apostolische Schreiben Pius' VIII. „*Litteris altero*“ vom 25. März 1830 erschien². Hier war ausgesprochen, daß der Heilige Stuhl die vom preußischen Gesetz geforderten Bewilligungen nicht erteilen und bei Befreiungen für Mischehen nicht umhin könne, darauf zu dringen, daß sämtliche Kinder katholisch erzogen werden. Wenn nun eine Katholikin einen Nichtkatholiken zu ehelichen beabsichtige, dann solle ihr³ der Seelsorger die Verantwortlichkeit und Sündhaftigkeit ihres Vorhabens eindringlichst vorhalten, wenn aber seine Mahnung erfolglos bleibe, von der Verhängung einer Zensur absehen und nur passive Assistenz leisten. Zur Sanierung der bisher vor akatholischen Religionsdienern geschlossenen Mischehen erhielten die Bischöfe die nötigen Vollmachten; fernerhin zu schließende derartige Verbindungen wurden als unerlaubt, aber gültig bezeichnet. Auch in der dem Breve beigegebenen Instruktion des Kardinals *Albani* wurde die den Eltern naturrechtlich obliegende Verpflichtung der katholischen Erziehung aller Kinder nachdrucksam betont⁴. Von der Anschauung geleitet, es könne von der Pfarrgeistlichkeit nicht bloß alles vorgenommen werden, was im Breve nicht ausdrücklich untersagt war, sondern es seien auch die einzelnen Bestimmungen jedesmal mildernd zu erklären und anzuwenden, schloß nun der Kölner Erzbischof v. Spiegel mit dem von der preußischen Regierung hierzu bevollmächtigten Ritter v. Bunsen die Konvention vom 19. Juni 1834, in welcher die Dispensation bei Mischehen aufgehoben, die Kabinettsordre vom 17. August 1825 in Kraft gesetzt, die Abforderung eines Versprechens bezüglich der katholischen Kindererziehung untersagt, gleichwohl die aktive Assistenz angeordnet und die passive auf jene Fälle beschränkt wurde, in welchen die akatholische Kindererziehung gewiß und zugleich durch sträfliche Leichtfertigkeit und Gleichgültigkeit des katholischen Teils verschuldet war⁵. Dieser Konvention traten die Bischöfe von

31. Okt. 1819, worin er unter dem Ausdruck seines Schmerzes von den bisher von der Kirche stets geforderten Bedingungen nicht absteigen zu können erklärte (Kunstm. 181 ff. 240 ff. Brück II 268—333).

¹ Hübler a. a. O.

² Anton Leinz, Die Ehevorschrift des Konzils von Trient (1888) 148 ff. Walter, Fontes 588.

³ Denn eben in diesem Falle sollten gesetzlich die Kinder für den Katholizismus verloren gehen, da sie im Bekenntnis des protestantischen Mannes zu erziehen waren; heiratete aber ein Katholik eine Nichtkatholikin, so mußten die Kinder ohnehin katholisch werden.

⁴ Bei Kunstm. 252—257; Müller, Lex. des K. R. II 622—628; Hübler 96—101; Ubrig 494 ff.

⁵ Die Verhandlungen und das Übereinkommen siehe in dem die Vorgänge dieser Zeit in gründlichster, erschöpfender und abschließender, die ganze reiche Literatur kritisch sichtender und wissenschaftlicher Weise behandelnden Werke: Die Kölner Wirren (1837). Studien zu ihrer Geschichte. Von Dr. Heinrich Schrörs (Berlin u. Bonn 1927) 109—173. Ehrh. v. Bunsen aus seinen Briefen u. nach eigener Erinnerung von seiner Witwe Franziska v. Bunsen. 3 Bde. (Leipzig 1868/69). Reusch, Briefe an Bunsen (Leipzig 1897). „Daß Erzbischof v. Spiegel in der Angelegenheit der gem. Ehen kirchl. Rechte preisgegeben, steht außer Frage; daß ihm dies selbst klar war, kann nicht angenommen werden. . . Der Abschluß der Konvention mit der Regierung vom 19. Juni 1834 betreffs der gem. Ehen, welcher

Paderborn, Münster und Trier bei. Letzterer widerrief jedoch kurz vor seinem Tode in einem an den Papst gerichteten Schreiben vom 10. November 1836. Als nun der bisherige Weihbischof von Münster, Klemens August Frhr. von Droste-Vischering, als Nachfolger v. Spiegels (gest. 2. August 1835) den erzbischöflichen Stuhl von Köln bestiegen hatte (1835—1845) und die ihm bisher nicht näher bekannte¹ Konvention in die Hand bekam, erklärte er, dieselbe nur insoweit zur Ausführung bringen zu können, als sie dem Breve gemäß sei, und als er trotz wiederholter Vorstellungen und Drohungen vonseiten der Regierung unbeugsam auf seinem Entschlusse beharrte, wurde er am 20. November 1837 zwangsweise auf die Festung Minden abgeführt. Das Vorgehen der preußischen Regierung rief eine ungeheure Aufregung hervor². Freudig scharten sich selbst laue Katholiken um ihre Oberhirten, die Bischöfe von Münster und Paderborn sagten sich von der Konvention los, und auch der Erzbischof Dunin von Gnesen-Posen brachte seine mit der Regierung längst angeknüpften, aber bisher resultatlosen Verhandlungen dadurch zu einem gewissen Abschluß, daß er zu Beginn des Jahres 1838 an seine Geistlichkeit ein Rundschreiben erließ, worin er unter Strafe der Suspension Mischehen anders als nach Zusicherung katholischer Kindererziehung einzusegnen verbot. Vom Oberlandesgericht Posen zu halbjähriger Festungshaft verurteilt, vom König aber nach Berlin beschieden und beauftragt, hier bis auf weiteres zu verbleiben, kehrte er gleichwohl, da eine Verständigung mit der Regierung nicht zu erwarten stand, nach Posen zurück, wurde aber hier am 6. Oktober 1839 nachts aus dem Bett gerissen, verhaftet und auf die Festung Kolberg verbracht³. Allein dem Eindrücke, welchen die Allokution Gregors XVI. vom 10. Dezember 1837⁴ sowie die unerschütterliche Anhänglichkeit des katholischen Klerus und Volkes an ihre Oberhirten auf die öffentliche Meinung hervorbrachten, vermochte sich auf die Dauer auch die preußische Regierung nicht zu entziehen, und nachdem schon am 28. Januar 1838 ein allerhöchster Erlaß die Kabinettsordre vom 17. August 1825 abgeschwächt hatte⁵, leistete die Regierung in einem vom Grafen v. Brühl in ihrem Namen mit dem Kardinal-Staatssekretär Lambruschini getroffenen Übereinkommen vom 23./24. September 1841 auf jede fernere Einnischung in die Behandlung der Mischehen zu Gunsten der kirchlichen Autorität Verzicht⁶. Fortan gestaltete sich die kirchliche Praxis

dann die drei andern Bischöfe der Kirchenprovinz beitraten, kann vom Standpunkt des kanonischen Rechts nicht verteidigt werden“ (Beil. z. Allg. Ztg. 1918, Nr. 97 [Spectator] S. 2 3). Vgl. auch „Beitr. z. Kirchengesch. des 19. Jahrh.“ (Augsb. 1835), bekannt unter dem Namen „Das rote Buch“. Vgl. das Urteil von Schrörs a. a. O. 170 f. 173.

¹ Schrörs 435—474 475—518.

² Vgl. Schrörs 519 ff. Brück 317 ff. Hervorragenden Anteil an diesem Umschwung der Gesinnung hatte der geniale Joseph v. Görres mit seiner wuchtigen Schrift „Athanasius“ (1838); siehe Schrörs 557 ff., worin auch Görres' „ungerechtes Urteil über Erzbischof Spiegel“ (568) und „Görres' Irrtümer über den Mischehestreit“ (573) behandelt sind.

³ Brück II 335 ff. Pohl, Artikel Dunin in Wetzler u. Weltes Kirchenlexikon IV² 15 ff. Ulrich Stutz, Zum rhein. Mischehenstreit 1834—1853, in: Ztschr. der Savigny-Stift. für Rechtsgesch. 41, kan. Abt. 10, 285 ff.

⁴ Die Allokution siehe in: Urkundliche Darstellung der Tatsachen... (Regensburg 1838) 180. Roskoványi, De matr. mixtis 2, 323. Vgl. Schrörs 539 ff.; Brück 309 ff.

⁵ Er untersagte den Geistlichen nur, den Brautleuten gemischter Konfession ein förmliches Versprechen abzunehmen, während „bescheidene Erkundigungen“ nicht verboten seien (bei Hübler 59).

⁶ Hübler 60.

in den preußischen Diözesen derart, daß bei Mischehen das Versprechen katholischer Kindererziehung zwar von den Geistlichen nicht gerade gefordert, aber doch von den Brautleuten gegeben werden mußte, wenn kirchliche Trauung stattfinden sollte. Als nun Bischof Arnoldi von Trier am 15. März 1853 seinen Diözesanklerus anwies, künftig sämtliche Befreiungen für Mischehen vom Heiligen Stuhl zu erbitten und selbst im Falle eidlicher Angelobung katholischer Kindererziehung nur mehr die passive Assistenz außerhalb der Kirche und ohne Aufgebot zu gewähren¹, erschien am 7. Juni 1853 ein Armeebefehl, worin es hieß: „Ein Erlaß des Bischofs von Trier, welcher auf den Bestimmungen eines päpstlichen Breve beruhen soll, befiehlt bei Ehen gemischten Bekenntnisses dem evangelischen Bräutigam, in die Hände des Bischofs oder desjenigen seiner Pfarrer, den derselbe designiert, einen Eid zu leisten, kraft dessen er gelobt, seine Kinder der römisch-katholischen Kirche zu weihen. Bei Verweigerung dieser Forderung ist die Ehe vom römisch-katholischen Standpunkte untersagt. Erfüllt er aber diese Forderung, so wird ihm als Lohn das Erscheinen vor dem Pfarrer an ungeweihtem Orte und die Erklärung des Entschlusses, eine Ehe eingehen zu wollen, gestattet, die Einsegnung dieser Ehe aber dennoch verweigert. Dies veranlaßt Mich hierdurch zu erklären, daß Ich jeden Offizier Meiner Armee, der den geforderten, den Mann wie das evangelische Bekenntnis entwürdigenden Schritt unternimmt, sogleich aus Meinem Heeresdienste entlassen werde.“² Nachher ließ sich der Erlaß des Bischofs Arnoldi nicht ganz aufrecht erhalten; es war vielmehr eine in fast allen Diözesen Deutschlands bestehende und vom Hl. Stuhl geduldete Gewohnheit, daß die Eheeinsegnung nicht verweigert wurde³, falls die kirchlichen Bedingungen erfüllt waren.

Auch in Bayern fehlte es nicht an einem Mischehenstreit. Hier war in den Stammprowinzen bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts nur die katholische Religion zulässig; durch Toleranzedikt vom 10. Juni 1803 wurde aber auch den A katholiken Religionsübung gestattet. Hinsichtlich der Mischehen wurde bestimmt⁴, daß den Verlobten freistehe, über die religiöse Kindererziehung vor oder nach der Eheschließung Verträge zu errichten; wurde dies unterlassen, so folgten die Söhne in der Konfession dem Vater, die Töchter der Mutter. Die Trauung konnte nach Wahl vor dem Pfarrer des Bräutigams oder der Braut stattfinden; jedenfalls mußten aber die Aufgebote von beiden Pfarrern vorgenommen

¹ Bei Schulte, Eherecht 274 A. 58.

² Vgl. „Königl. Armeebefehl vom 7. Juni 1853“ im Arch. 9 (1863) 331, wo zugleich mit Recht hervorgehoben wird, daß nur der Eid und die Eheschließung an ungeweihtem Orte und ohne Einsegnung den protestantischen Offizieren verboten ist. Dieser Erlaß wurde durch Kabinettsordre vom 23. Dez. 1873 aufs neue eingeschränkt, durch Kabinettsordre vom 14. Juni 1894 aber dahin gemildert, daß bei Militärpersonen vom Feldweibel abwärts nicht mehr gefragt werden sollte, bei welcher Konfession die Trauung erfolge. Siehe Hübner 66 A. 111; Arch. 72, 126 ff. Vogt Die kirchl. u. staatl. Erlasse II 39 ff. Phil. Schneider, Die partik. Kirchenrechtsquellen 110 ff. — In Dänemark mußten kath. Militärpersonen, die eine Mischehe eingingen, sich ebenfalls zur lutherischen Kindererziehung verpflichten (Hergenröther-Kirsch, Kirchengesch. III 646).

³ Bangen, Instr. IV 24.

⁴ Verordnung vom 18. Mai 1803 (einer kurpfälzischen Religionsdeklaration vom 9. Mai 1799 nachgebildet), vom 24. März 1809, vom 11. Mai 1815; zweite Verfassungsbeilage §§ 12 ff.; vgl. Stangl, Konkordat u. Religionsedikt 10 ff. Vgl. „Über die gem. Ehen mit besonderer Rücksicht auf Bayern“, in: Lipperts Annalen des K. R. 4. Heft 7—65. Brück II 382 ff. Weitere Literatur siehe unten S. 332 A. 3.

und von dem nichttrauenden ein Entlassschein (*litterae dimissoriales*) an den trauenden ausgefertigt werden, so daß also ein katholischer Pfarrer auch bei kautionslosen Mischehen aufzubieten und die Dimissorien an den protestantischen Geistlichen auszufolgen hatte und dadurch zur Mitwirkung an einer kirchlich durchaus unzulässigen Ehe gezwungen war¹. Überdies bedeutete das Ministerium (16. Juni 1830) den Pfarrern, bei Brautleuten gemischten Bekenntnisses keine Kindererziehungsreverse zu verlangen, sondern mit den von den Parteien frei zu errichtenden Verträgen sich zufrieden zu geben. Als nun im Oktober 1830 ein protestantischer Adeliger mit einer Katholikin eine Mischehe mit protestantischer Kindererziehung eingehen wollte und Bischof Sailer von Regensburg nicht bloß jede priesterliche Assistenz, sondern auch Aufgebot und Entlassschein verbot, kam die Sache vor die Kammer der Abgeordneten. Diese faßte den Beschluß, die katholischen Pfarrer seien nötigenfalls durch Temporalien sperre zu zwingen, auch bei kautionslosen Mischehen die Verkündigung, Dimissorien und Trauung vorzunehmen; ja das Ministerium trug sich sogar mit dem Gedanken, geschiedenen (protestantischen wie katholischen) Gatten die Wiederverheiratung zu ermöglichen; die Kammer der Reichsräte schloß sich dem Beschluß des Landtages an, nur daß sie den Pfarrer nicht auch zur Eheeinsegnung gezwungen wissen wollte². Leider war aber der bayrische Episkopat in dieser Frage selbst nicht einig. In Würzburg und Speier hatte man bisher Aufgebot, Entlassschein und Trauung zugestanden, selbst wenn die Kinder in verschiedener Religion erzogen werden sollten; Bamberg, Eichstätt und Augsburg waren zu Verkündigung und Dimissorien bereit, doch die beiden ersten Ordinariate mit dem Vorbehalt, daß im Entlassschein bemerkt werde, es stehe der Ehe zwar kein trennendes Hindernis, jedoch das „*vetitum ecclesiae ob impedimentum mixtae religionis*“ entgegen; München, Regensburg und Passau erbatene die Entscheidung des Hl. Stuhles³. Gregor XVI. antwortete mittels Apostolischen Schreibens⁴ vom 27. Mai 1832 „*Summo iugiter*“, es dürfen, falls die katholische Erziehung sämtlicher Kinder nicht gesichert sei, nicht bloß keine Assistenz, sondern auch keine Verkündigung und Dimissorien gewährt werden. Dieser Bescheid befriedigte jedoch das Ministerium und die Abgeordneten keineswegs; abermals erfolgten in der Zweiten Kammer die heftigsten Angriffe gegen die katholische Kirche und Geistlichkeit; als dann Minister Fürst Wallerstein und schließlich auch der König in die Bischöfe drangen, den Hl. Stuhl um Milderung der im Breve getroffenen Bestimmungen zu ersuchen, gaben diese endlich nach und richteten 1834 eine diesbezügliche Gesamtvorstellung an den Papst. Gregor XVI. erließ nun durch den Kardinal-Staatssekretär Bernetti am 12. September 1834 die „*Instructio ad archiepiscopos et episcopos in Bavariae regno super nuptiis inter catholicos et acatholicos ineundis*“⁵, worin die Pfarrer ermächtigt wurden, bei kautionslosen Mischehen zu verkündigen, aber ohne Erwähnung der Religion der Brautleute, sowie hierüber eine Bescheinigung auszustellen, worin lediglich gesagt wird, es stehe der beabsichtigten Ehe sonst nichts als das Kirchenverbot wegen Konfessionsverschiedenheit entgegen, worin aber jedes Wort zu vermeiden war, das auch nur den Verdacht einer Billigung erwecken konnte; endlich sollte erlaubt sein, falls es der Kirche zuträglich erscheinen würde, daß solche Verbindungen vor dem katholischen und nicht vor dem akatholischen Pfarrer eingegangen werden, die passive Assistenz zu gewähren. Aber auch diese Instruktion fand noch nicht die volle Zustimmung der Regierung. Sie stellte nun an die

¹ Müller 598.² Brück 386 ff. Schrörs 172 f.³ Ebd.⁴ Abgedruckt bei Leinz 157 ff. Das Apostol. Schreiben begründet in kraftvoller Weise die Stellung der Kirche zu den gemischten Ehen überhaupt.⁵ Bei Leinz 162 f.; Kunstmann 262—268; Müller 611—616; Uhrig 503—508.

Bischöfe das Ansinnen, zur Erzielung eines gleichförmigen Benehmens bei Mischehen Anweisungen für den Seelsorgeklerus auszuarbeiten, die dann einem einheitlichen Normativ für das ganze Königreich zu Grunde gelegt werden könnten, indem sie hoffte, hierdurch abermalige Abschwächungen der päpstlichen Erlasse durchsetzen zu können. Wirklich wurden nun auch in den verschiedenen Diözesen solche Anweisungen ausgearbeitet, ohne daß es jedoch zu einem Gesamtnormativ gekommen wäre. Einzelne dieser Diözesanbestimmungen wurden dem Heiligen Stuhl zur Einsicht unterbreitet; am weitesten entfernte sich von der päpstlichen Instruktion das Normativ des Bischofs Petrus Richarz von Speier, der später auf den bischöflichen Stuhl von Augsburg versetzt wurde¹.

Ungleich schlimmer lagen die Dinge in der oberrheinischen Kirchenprovinz. In Württemberg² verlangte das Gesetz, daß bei Mischehen der Pfarrer des Bräutigams traue, so daß der katholische Geistliche auch beim Mangel katholischer Kindererziehung die Ehe einsegnen mußte, widrigenfalls er einer Disziplinarstrafe, ja der Absetzung verfiel. Selbst die kirchliche Oberbehörde zu Rottenburg drang lange Zeit auf Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift, bis endlich 1842 Bischof v. Keller die Sache unter dem Widerstreben des Domkapitels und der Regierung zur Sprache brachte und die Entscheidung des Heiligen Stuhles anrief. Gregor XVI. legte in seinem Breve an den Bischof vom 4. Dezember 1843 die kirchlichen Grundsätze dar, die sich nun mehr und mehr Bahn brachen; 1849 verbot das Ordinariat die Einsegnung gemischter Ehen ohne katholische Kindererziehung; 1855 hob die Regierung die Verordnung auf, daß der Pfarrer des Bräutigams zu trauen habe³. Auch in Baden, wo beim Mangel eines Vertrages die Kinder der Religion des Vaters zu folgen hatten, den Verlobten aber die Wahl freistand, ob sie sich vom Pfarrer des einen oder andern Teiles einsegnen lassen wollten, vermochten die kirchlichen Grundsätze nur nach langem Ringen mit der Regierung Wurzel zu greifen. Erst nach Erhebung Hermanns v. Vicari auf den erzbischöflichen Stuhl von Freiburg kam in die bisher nur zaghaft geführten Unterhandlungen mit der Regierung ein kräftigerer Zug, und als diese auch jetzt von Zugeständnissen nichts wissen wollte, wandte sich Vicari am 4. März 1846 an den Papst. Gregor XVI. billigte im Apostolischen Schreiben vom 23. Mai 1846 sein Verhalten und gestattete bei katholischer Kindererziehung kirchliche Trauung⁴.

Der preußische Mischehenstreit übte heilsamen Einfluß auch auf Österreich⁵. Hier war durch Toleranzpatent vom 13. September 1781 bestimmt, daß, wenn der Bräutigam katholisch sei, alle Kinder seiner Religion folgen. bei einem akatholischen Vater dagegen eine Teilung nach dem Geschlecht eintreten, es jedoch in sein Belieben gegeben sein sollte, alle Kinder katholisch zu erziehen. Mochte er sich hierzu verstehen oder nicht, jedenfalls konnte die Ehe nur vor dem katholischen Geistlichen eingegangen werden. Nun war es, ähnlich wie in verschiedenen deutschen Gebieten, auch in Österreich-

¹ Brück 394—398. Müller 601 f. Arch. 16, 22 ff. Vgl. „Zur Geschichte der gem. Ehen in Bayern“, mitgeteilt von einem Pfarrer der Diözese Speyer, im Arch. 16 (1866) 18—60. Über Döllingers Anteil am bayr. Mischehenstreit siehe Joh. Friedrich in der prot. Realenz.³ 4, 726; Ders., Ign. v. Döllinger II 25 ff.

² L. Golther, Der Staat u. die kath. Kirche in Württemberg (Stuttgart 1874). G. Rümelin, Zur kath. Kirchenfrage, in: Reden u. Aufsätze II (Freib.-Tüb. 1881) 205 ff. Aich, Über die gem. Ehen mit besond. Rücksicht auf die Verh. in Württemberg. Arch. 14 (1865) 321—344.

³ Brück 405 ff.

⁴ Brück 408 ff. Das Apostol. Schreiben siehe bei Leinz, Ehevorschrift 178—180.

⁵ Brück 399 ff.

Ungarn längst üblich geworden, die aktive Assistenz selbst dann zu gewähren, wenn weder bischöfliche Dispens nachgesucht noch die katholische Erziehung aller Kinder versprochen wurde. Infolge der anlässlich des Mischehenstreites nach Deutschland ergangenen päpstlichen Anweisungen und unter dem Banne der unwiderstehlichen Bewegung, welche die Gefangennehmung der Erzbischöfe allenthalben hervorrief, wurde man sich in Österreich-Ungarn der Unzulässigkeit der bisher gepflogenen Praxis bewußt; die Bischöfe beauftragten ihre Seelsorgsgeistlichkeit, im Falle der Zusicherung der Bürgschaften die aktive, sonst nur mehr die passive Assistenz zu gewähren. Hierdurch entstanden Reibereien mit der Regierung, die am hergebrachten Verfahren festgehalten wissen wollte, und um einen Konflikt zu vermeiden und ein gleichmäßiges Vorgehen in den zum Deutschen Bunde gehörigen Provinzen des Kaiserreiches zu ermöglichen, richteten die Metropolen von Wien, Olmütz, Görz, Lemberg, Prag und Salzburg an Gregor XVI. die Bitte, bei Verweigerung der Bürgschaften die passive Assistenz zu gestatten, während zugleich der Bischof Lonovics von Csanad im Auftrage des ungarischen Episkopats außerdem noch die Anerkennung der formlos eingegangenen Mischehen beantragte, unter Hinweis auf die schismatischen Griechen, welche die kirchliche Trauung als für die Eheschließung wesentlich betrachteten. In einem Apostolischen Schreiben an den Primas und den Episkopat von Ungarn vom 30. April 1841, dem eine Instruktion des Kardinals Lambruschini beigegeben war, genehmigte der Papst die erstere Bitte und gab hinsichtlich der formlosen Mischehen die Erklärung, dieselben seien, wenn kein anderes kanonisches Hindernis obwalte, zu dissimulieren und, obgleich unerlaubt, für gültig anzusehen; eine ähnliche Weisung erging an die deutsch-österreichischen Kirchenfürsten am 22. Mai 1841¹.

Während nun in den Sprengeln der letzteren die kanonischen Satzungen seither unbeanstandet zur Ausführung gelangen konnten, sah sich die Kirche in Ungarn² alsbald zu neuem Kampfe gedrängt. Hier sollten nach den Staatskirchengesetzen vom Jahre 1868 die gemischten Ehen vor dem Geistlichen des einen wie des andern Teiles eingegangen, von den daraus entsprossenen Kindern die Knaben in der Religion des Vaters, die Mädchen in jener der Mutter erzogen werden, alle Verträge oder Reverse der staatlichen Gültigkeit entbehren. Diese Verordnung stieß auf heftigen Widerstand sowohl auf reformierter als auf katholischer Seite, und der Streit erhielt eine Verschärfung, als im Jahre 1879 die Pfarrer mit Arrest bis zu zwei Monaten und Geldstrafen bis 300 Gulden bedroht wurden, wenn sie noch nicht 18 Jahre alte Personen zum Konfessionswechsel zuließen bzw. denselben annähmen. Vergebens bat der ungarische Gesamt episkopat die Regierung um Änderung dieser Gesetze (19. März 1881). Die Regierung verharrete auf ihrer kirchenfeindlichen Bahn und gebot (11. Juli 1884 und 26. Februar 1890) unter Androhung einer Strafe von 10 bis 50, im Wiederholungsfalle bis zu 100 Gulden, die Pfarrer sollten in jenen Fällen, in welchen sie an staatsgesetzlich in einer andern Konfession zu unterrichtende Kinder die Taufe spendeten, die Pfarrer dieser Konfession hiervon amtlich verständigen, damit dieselben ihre Pfarrbücher evident halten könnten (sog. Wegtaufstreit). Der Heilige Stuhl erklärte, daß das den Pfarrern von der Regierung zugemutete Verfahren nicht geduldet werden könne.

¹ Die päpstlichen Schreiben siehe bei Leinz 167 ff.; Otto Weinberger, Beiträge zur Entstehungsgesch. des Breve Gregors XVI. vom 30. April 1841 und der von Kardinal Lambruschini erlassenen Instruktionen vom 30. April und 22. Mai 1841 über die gemischten Ehen, in: Zeitschr. für öffentl. Recht 5, 94 ff. Vgl. auch Arch. 84, 160 ff.

² Tauber, Les mariages mixtes et l'incardination des laïques en Hongrie (Le Can. Contemp. 32, 385 ff.).

da die Übersendung der Taufbescheinigung durch den katholischen Pfarrer an den akatholischen oder an die weltliche Behörde nur die Ermöglichung der akatholischen Erziehung bezwecke, wozu ein katholischer Geistlicher niemals seine Hand bieten könne, und daß er unter allen Umständen darauf bestehen müsse, daß bei Mischehen nur dann dispensiert werde, wenn die Bürgschaften, insbesondere hinsichtlich der katholischen Erziehung aller Kinder, gegeben und deren Erfüllung moralisch sicher sei¹.

b) Geltendes Recht.

1. Begriff und Ausdehnung des Ehehindernisses.

Bekenntnisverschiedenheit oder gemischte Religion (mixta religio) im kirchlichen Eherecht ist die Verschiedenheit getaufter Personen hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zu einer christlichen Religionsgesellschaft. Die Verschiedenheit des christlichen Bekenntnisses bildet nach dem neuen Kirchenrecht ein Hindernis für die erlaubte Ehe zwischen Katholiken und gültig getauften Angehörigen anderer christlicher Religionsgesellschaften. „Katholik“ ist in diesem Zusammenhang, bei diesem Ehehindernis der im Glauben und in der äußeren Gemeinschaft der katholischen Kirche angehörende Getaufte². Analog bestimmt sich der „Nichtkatholik“

¹ Arch. 24, 104 ff.; 47, 163 447 ff. 451 ff. 458 f.; 52, 3 ff.; 53, 174; 62, 50 ff.; 64, 210 ff. 470 ff.; 65, 184 ff. 347 f.; 68, 153 ff.

² Der Begriff „Katholik“ ist hier ein anderer als der im K. R. sonst allgemein geltende. Nach can. 87 tritt jeder Mensch mit Empfang der Taufe in die Kirche Christi als Rechtspersönlichkeit ein. Grundsätzlich ist jeder gültig Getaufte Angehöriger der einen Kirche Christi. Er hat dieser gegenüber Rechte und Pflichten, soweit nicht der oberste Gesetzgeber Ausnahmen schafft. Solche bestehen für die Getauften, welche dem äußeren Verbands der katholischen Kirche nicht angehören. Ist einmal ein Getaufter der katholischen Kirche im Glauben zugetan und der Kirchengemeinschaft auch äußerlich angeschlossen, so hat er die vollen Rechte und Pflichten eines katholischen Christen. Die angeborene oder durch späteren Übertritt erlangte Zugehörigkeit zur katholischen Kirche ist unverlierbar und unentziehbar. Der „Katholik“ im gewöhnlichen Sinne des Wortes kann das Band, das ihn mit der Kirche verbindet, niemals selbst lösen, noch kann er von der Kirchengewalt, auch nicht vom Papste, von der Kirche als solcher ausgeschlossen werden. Strafweise, z. B. durch Exkommunikation, mag ihn eine Beschränkung im Gebrauch der kirchlichen Rechte treffen, die kirchlichen Pflichten aber binden ihn dauernd und unverändert fort, und seine Aufgabe ist es, sich durch reuevolle und bußfertige Umkehr den Genuß und die vorgeschriebene Erfüllung derselben wieder zu ermöglichen. Von dem Grundsatz, daß, wer irgend einmal in seinem Leben der katholischen Kirche innerlich und äußerlich angehört hat, stets als „Katholik“ zu gelten hat und den Kirchengesetzen unterliegt, macht can. 1060 eine Ausnahme. In der Gegenüberstellung „inter duas personas baptizatas, quarum altera sit catholica, altera vero sectae haereticae seu schismatica adscripta“ und besonders durch die Betonung von „adscripta“ wird die äußere Zugehörigkeit zur katholischen Kirche oder zu einer andern christlichen Religionsgesellschaft zum besondern Begriffsmerkmal. Eine Mischehe kommt daher rechtlich nicht bloß in Betracht, wenn zur Zeit der Eheschließung ein Brautteil der katholischen Kirche, der andere von Haus aus einer häretischen oder schismatischen Sekte zugehört, sondern auch dann, wenn der andere Teil ehemals infolge katholischer Taufe und Erziehung oder infolge Bekehrung katholisch war, später

durch Taufe und Bekenntnis zu einer häretischen oder schismatischen Christengemeinschaft. Geheimer Irr- und Unglaube eines Getauften bewirkt nicht das Ehehindernis, sondern nur der nach außen geoffenbarte und erkennbare. Das Hindernis der Bekenntnisverschiedenheit obwaltet zwischen römisch-katholischen Personen wie Gliedern der unierten orientalischen Kirchen einerseits und getauften Angehörigen

abfiel, sich im Ernste, nicht etwa bloß zum Schein und aus Simulation, einer häretischen oder schismatischen Sekte förmlich anschloß und dieser noch zugeschrieben ist. Der Begriff der „häretischen und schismatischen Sekte“ ist auszudehnen auf alle öffentlichrechtlichen oder privaten Religionsgesellschaften, die an den Grundsätzen des Christentums und an der gültigen Taufe festhalten. Ob bezüglich der Mischehe auch der von der Kirche abgefallene und in eine nichtchristliche, z. B. jüdische, buddhistische, monistische o. ä. Religionsgesellschaft eingetretene Katholik als „Nichtkatholik“ aufzufassen ist, läßt sich wohl bejahen, aber aus dem Wortlaut des can. 1060 allein nicht sicher erkennen. Denn der Ausdruck „secta haeretica seu schismatica“ wird herkömmlich nur von christlichen Sekten gebraucht; ferner hat nach can. 19 „stricta interpretatio“ hier Raum, und die in der Entscheidung des Heiligen Offiziums vom 30. Januar 1867 (Fontes IV, n. 998, S. 302; Gasparri I n. 534), die vielleicht als Vorlage diente, vorangestellte Bezeichnung „falsa religio“ fehlt hier. Die genannte ursprüngliche Partikularentscheidung der S. C. Inq., die unter dem angeführten Datum vom Hl. Offizium „ad omnes episcopos“ ausgedehnt wurde und in Gasparris Kodexausgabe erst zu can. 1061 § 1 3^o zitiert ist, erwidert auf eine erste Anfrage: „Quid agendum quando vir baptizatus, sed apostasiam a fide verbis et corde profitens, asserensque nominatim se non credere Sacramentis Ecclesiae, petit matrimonium coram eiusdem Ecclesiae facie, unice ut desiderio sponsae satisfaciatur?“ mit dem Satze: „Quoties agatur de matrimonio inter unam partem catholicam et alteram quae a fide ita defecit, ut alicui falsae religioni vel sectae sese adscriperit, requirendam esse consuetam et necessariam dispensationem cum solitis ac notis praescriptionibus et clausulis.“ Die hier vertretene Notwendigkeit einer Dispens findet sich auch unter dem Gesichtspunkte eines „publicus peccator“ als Forderung in S. C. de Prop. Fide vom 28. Jan. 1796: „An possit permitti matrimonium catholico baptizato, qui ut magis favorem gubernatoris sibi conciliet, Turcarum sectam amplectitur et deinceps ducit uxorem catholicam mulierem?“ S. C. respondit: „Negative, durante apostasia.“ Nach Triebs (223 f.) kann die Sekte, zu welcher der Übertritt erfolgt, auch eine nichtchristliche sein, und ist ein solch Übergetreter bei einer Ehe mit einem katholischen Brautteil rechtlich als „Nichtkatholik“ zu behandeln. Wernz-Vidal (n. 168) sagt allgemein, „mixta religio“ sei gegeben, wenn von den beiden getauften Brautteilen der eine katholisch ist, „altera pars publice profiteatur falsam religionem et communioni falsae societatis religiosae sit adscripta.“ — Sicher gelten hinsichtlich der Mischehen jene Katholiken nicht als „Nichtkatholiken“, die nach innerlich oder äußerlich oder nach beiden Richtungen betätigtem Abfalle von der katholischen Kirche sich keiner andern Religionsgesellschaft angeschlossen haben, freireligiös, konfessionslos usw. sind. Für sie gilt, wie für alle aus ihren Religionsgesellschaften aus- und in eine andere nicht eingetretenen Christen, falls sie eine Ehe mit einem katholischen Brautteil eingehen wollen, „der Rechtsgrundsatz von der Konstanz der Tatsachen, d. h. ihr bisheriges letztes Bekenntnis gilt als fortdauernd“ (Triebs 223). Auch solche Katholiken, die sich der Häresie oder des Schismas schuldig gemacht haben oder persönlich wegen dieser Verbrechen verurteilt worden sind, bleiben hier rechtlich „Katholiken“ (De Smet n. 500). — Von dem „Katholik“ und „Nichtkatholik“ hinsichtlich der Mischehen nach can. 1060 unterscheiden sich jene des can. 1070 betr. imp. cult. dispar. und des can. 1099 über die Verpflichtung zur katholischen Eheschließungsform.

aller sonstigen christlichen Kirchen oder Religionsgenossenschaften anderseits, ebenso zwischen den römischen Katholiken und den von der römischen Kirchengemeinschaft getrennten, nichtunierten oder schismatischen Griechen, Russen, Serben usw.¹ Es besteht ferner zwischen Katholiken, die der Kirche angehören, und solchen Katholiken, die ihr früher infolge Taufe in ihr oder durch Übertritt in sie angehört haben, zur Zeit der beabsichtigten Eheschließung aber nach dem Austritt aus ihr einer andern Religionsgesellschaft angeschlossen sind.

Das Ehehindernis der gemischten Religion beruht auf menschlich-kirchlichem Rechte, ist aufschiebender Art und gemeinrechtlich², d. h. es gilt in der ganzen Kirche. Birgt eine bestimmte Mischehe für den katholischen Teil und die Nachkommenschaft eine unabwendbare ernste Gefahr des Abfalls von Glauben und Kirche in sich, so steht auch das unmittelbar göttliche Recht gegen sie³.

Bekenntnisverschiedenheit oder gemischte Religion ist nicht zu verwechseln mit Kultusverschiedenheit. Unterscheidungsmerkmal ist die Taufe. Bei ersterer handelt es sich um zwei getaufte Personen, bei letzterer um eine nichtgetaufte und eine katholische Person. Cultus disparitas ist trennendes Ehehindernis⁴.

2. Das kirchliche Verbot der Mischehen.

„Strengstens verbietet die Kirche“, so beginnt der CIC. die Rechtssätze über Mischehen, „überall die Eingehung von Ehen zwischen zwei getauften Personen, von denen die eine katholisch ist, die andere aber einer häretischen oder schismatischen Sekte angehört; falls die Gefahr des Glaubensabfalls für den katholischen Teil und die Nachkommenschaft dabei obwaltet, ist eine solche Ehe auch selbst nach göttlichem Gesetz verboten.“⁵

Dieser Rechtssatz gilt überall (ubique) in der Weltkirche, auch in rein protestantischen wie in griechisch-orthodoxen und konfessionell gemischten Ländern, wo der Katholik in der Auswahl eines Ehegenossen beschränkt ist.

¹ Ehen zwischen lateinischen Katholiken und Ruthenen wurden für Canada durch S. C. de Prop. Fide 18. Aug. 1913 erlaubt. AAS. 5 (1913) 398 f. Über die Ehen zwischen Katholiken und Mennoniten siehe Lipperts Annalen des K.R. 3. Heft 1 ff.

² Can. 1060 sagt „ubique“. Eine gegenteilige Rechtsgewohnheit ist unmöglich (Trieb's 229 ff.).

³ Can. 1060. Vgl. S. Off. 10. Febr. 1892 (ASS. 29, 641); Gasparri n. 485 ff.; Wernz-Vidal n. 171 f.

⁴ Näheres unter § 33.

⁵ Can. 1060: „Severissime Ecclesia ubique prohibet ne matrimonium ineatur inter duas personas baptizatas, quarum altera sit catholica, altera vero sectae haereticae seu schismatica adscripta; quod si adsit perversionis periculum coniugis catholici et prolis, coniugium ipsa etiam lege divina vetatur.“

Wenn die Kirche¹ die Mischehen untersagt, so bewegen sie hierzu die triftigsten Gründe. Denn:

1) liegt es schon, obzwar nicht im Wesen, so doch in der Idee der Ehe, daß diejenigen, die zueinander in das innigste Verhältnis treten, das unter Menschen auf Erden gedacht werden kann, auch im religiösen Bewußtsein, das die Grundlage unserer gesamten Lebensführung, unseres dies- wie jenseitigen Glückes bildet, übereinstimmen. Nur so kann völlige und dauernde Seelenharmonie zwischen ihnen stattfinden, während Konfessionsverschiedenheit für die Gatten leicht zur unversieglischen Quelle des Haders wird, der immer wieder den süßen Frieden der Ehe stört und jeden häuslichen Zwist vertieft und verbittert².

2) Wie die Mischehe mehr oder weniger religiöser Gleichgültigkeit entstammt, so befördert sie dieselbe auch bzw. birgt sie

¹ Siehe frühere kirchl. Bestimmungen, päpstl. Erlasse u. Beschlüsse von Konzilien in der Kodexausg. von Gasparri und in dessen *Fontes*, ferner die Hirtenbriefe der Bischöfe: Frhr. v. Ketteler—Mainz (Raich, Kettelers Hirtenbriefe, Mainz 1904); Korum—Trier, 26. Jan. 1893; Kard. Kopp—Breslau 1894; Benzler—Metz (Hirtenbr. u. Evang. Bund — Ein Wort der Aufklär. für Kathol. u. Nichtkathol., Trier 1909), der deutsch. Bisch. 16. Nov. 1922; Kard. Faulhaber, 12. Febr. 1925 (Geheimnis und Sündenfall der christlichen Ehe), der österr. Bisch. 16. Nov. 1901 (Instr. über die Behandl. der Mischehen; Arch. 83, 350—364). Aus der reich. prakt. Liter. seien u. a. genannt: Scillus, Eine verbot. Frucht (Essen 1904); Pachinger, Th.-pr. Qu. (1900) 379 ff., (1901) 237 ff.; Schweickert, Der Prot. u. die Mischehe (ebd. 1914) 540 ff.; Heinr. Krückenmeyer, Die Mischehe in Theorie u. Praxis, spez. in Preußen (1904); Joh. v. den Driesch, Der Irrweg der gem. Ehe, preisgekr. Volksschr. (Köln 1912 ff.); Jos. Ries, Die Mischehe, eine ernste Pastoralfrage (Freiburg ³1921); Hähling von Lanzener, Acht Pred. über die gem. Ehen (Paderborn 1923); Jos. Könn, Tue es nicht! . . . (⁶1924); Dinkloh u. Heinr. Merschmann, Die Seelsorger u. die Mischehe (Paderborn 1921); Chrys. Gspann, Die Mischehe vor dem Richterstuhl der Vernunft (³1906); Plagge, Die gem. Ehe im Lichte der Vernunft, des Glaubens u. der Erfahr. (Paderborn 1896); Jakob Nist, Die gem. Ehe (1920); G. G., Ein Herz und eine Seele (München 1921); Alban Stolz, Der verbot. Baum für Kath. u. Prot. (⁶1908). In manchen Diözesen, so gemäß Verordn. vom 2. Jan. 1889 in der Erzdiozese München-Freising, wird jährlich am 2. Sonntag nach Epiphania eine „Oberhirtliche Unterweisung über das heilige Sakrament der Ehe, über die Prinzipien der kath. Kirche über die Mischehen . . .“ von den Kanzeln verlesen.

² Vgl. Tertull., *Ad uxorem* l. 2, 9: „Welch schönes Zweigespann ist ein gläubiges Ehepaar, das eine Hoffnung, ein Bekenntnis und eine Lebensweise hat, das sich gemeinsam zum Gebet auf die Kniee wirft, zusammen fastet, zusammen in die Kirche geht und zum Tische des Herrn, das in Bedrängnis und Verfolgung, in schlimmen wie in guten Tagen beieinander aushält, das sich ruhig an den Übungen christlicher Nächstenliebe und am heiligen Opfer beteiligen kann und nicht zu Heimlichkeiten seine Zuflucht zu nehmen und sich bloß verstohlen zu bekreuzen, nur insgeheim zu beten und wortlos zu segnen braucht, sondern gemeinsam Psalmen und Hymnen singt und in heiligem Wetteifer Gott lobpreist! Wo Christus solches sieht und hört, da sendet er den Eheleuten seinen Frieden und weilt mitten unter ihnen.“ Leo XIII., „Arcanum“ (Ausg. Herder 52): „. . . wo die Seelen in der Religion nicht eins sind, läßt sich auch sonst kaum Eintracht erwarten. . . .“

in sich die ernstliche Gefahr des Abfalls vom Glauben für den katholischen Gatten wie für die Kinder, und für die letzteren insbesondere dann, wenn der katholische Teil stirbt und der überlebende akatholische eine neue Ehe mit einem Glaubensgenossen eingeht; überdies stellt sich in solchen Verbindungen vielfach eine sträfliche *communicatio in divinis cum haereticis* ein¹.

3) Die Mischehe enthält eine sehr bedenkliche Rechtsungleichheit, insofern der Akatholik in gewissen Fällen seine Ehe dem Bande nach scheiden lassen und zu einer anderweitigen Verbindung schreiten kann, was dem Katholiken nicht möglich ist².

Als Begleiterscheinungen der Mischehe treten in erschreckendem Maße heutzutage auf: ein starkes Anwachsen der bloßen Ziviltrauungen, eine große Abnahme der Geburten sowie ein Rückgang der Zahl katholischer Eheschließungen und Kindererziehung³. Mischehen, die an den angeführten Übeln nicht mehr oder weniger kranken, sind sehr selten.

Da die Gläubigen kraft naturrechtlichen und göttlichen Gebotes verpflichtet sind, nicht nur den Abfall vom Glauben, sondern schon die Gefahr hierzu ängstlich zu meiden und ihre Kinder wie zu brauchbaren Gliedern der bürgerlichen Gesellschaft, so auch zu eifrigen Kindern der Kirche und Erben des Himmels zu erziehen, so ist die Ehe mit Andersgläubigen, ganz abgesehen von den kirchlichen Satzungen,

¹ Can. 1258 § 1 2316 2319. Pius IX. 15. Nov. 1858 (ASS. 6, 457). Leo XIII. „Arcanum“ (ASS. 12, 401, Ausg. Herder 52): „Es ist klar, daß man solche Ehen deswegen ganz besonders meiden muß, weil sie Anlaß geben zu verbotener Gemeinschaft und Teilnahme an Religionsübungen, für die Religion des katholischen Teiles eine Gefahr schaffen, für die gute Erziehung der Kinder ein Hindernis sind und für die Gemüter nicht selten eine Versuchung dazu, alle Religionen, mit Leugnung allen Unterschiedes von Wahr und Falsch für gleichberechtigt zu halten.“ Instr. S. Off. super matr. mixt. 12. Dec. 1888 (ASS. 22, 637). Benedikt XIV., De syn. d. l. 6, c. 5, n. 2. Gregor. XVI., „Summo igitur“ vom 27. Mai 1832. Instr. Antonelliana circa matr. mixt. relig. iussu Pii IX. redacta, die 15 nov. 1858 ad omnes Episc. (Arch. 81 [1901] 341—344). Kard. Rauscher, Über die Behandl. der gem. Ehen. Arch. 1 (1857) 374—382.

² Die schlimmen Folgen der Mischehen schilderte schon eindringlich Klemens XIII. Ad Card. episc. Argentorat. 16. Nov. 1763 (Kutschker IV 729 u. Joder 61 f.).

³ Vgl. die Statistiken in den einzelnen Jahrg. von Krosses Kirchlichem Handb. (1908 ff.); die stat. Jahrb. des Reiches u. der Bundesst.; Hans Rost, Die Kulturkraft des Katholizismus (1914 ff.) 61 ff. 141 ff.; Ders., Geburtenrückgang u. Konfession (1913); Fritz von der Heydt, Die Mischehe. Prakt. Handb. für evang. Mischehenarbeit. Im Auftrag des Präsidiums des Ev. Bundes herausg. (Berlin 1926) 18 ff. 63 ff., der gründlich ausgearbeitetes Material bietet, mit andern Evangelischen die Mischehen grundsätzlich verwirft, die „Mischehennot vom evang. Standpunkt“ als persönliche, seelische Not, Ehenot, Kirchennot und Volksnot schildert, seines Buches Wert aber durch bedauerliche Urteilsschiefe und Ausfälle gegen die katholische Kirche beeinträchtigt. — Die Statistik über die Mischehen im Deutschen Reiche zeigt eine außerordentlich starke Vermehrung derselben in den letzten Jahrzehnten und stetig steigende hohe Verluste für die katholische Kirche.

schon natur- und göttlichrechtlich untersagt¹ und kann von der Kirche nur dann gestattet werden, wenn die hiermit verbundenen Gefahren möglichst beseitigt sind. Die Kirche will daher, daß Bischöfe und Priester die Gläubigen eindringlich mahnen², keine Mischehen einzugehen, sondern zu beherzigen, wie schwer sie sich an sich selbst und an den von ihnen zu erhoffenden Kindern versündigen, wenn sie den kostbarsten Schatz des heiligen Glaubens um zeitlicher Vorteile oder rasch verblühender Schönheit willen gefährden, da doch der Erlöser spricht: „Was nützte es dem Menschen, wenn er die ganze Welt gewänne, an seiner Seele aber Schaden litte“ (Mt 16, 26), — eine Mahnung, die zu spät käme, wenn sie nur von Fall zu Fall und erst im letzten Augenblick, z. B. beim Brautexamen, gegeben würde, die vielmehr prophylaktisch schon im voraus und allgemein zu erteilen ist und auch in konfessionell gemischten Gegenden durchaus nicht unterlassen werden darf, vielmehr erst recht gefordert werden muß³.

3. Die Befreiung vom Ehehindernis.

Angesichts der schweren Gefahren und Nachteile der Mischehen für das Seelenheil der Gläubigen wie für des Volkes und der gesamten Menschheit Wohl kann es verständigerweise nur als pflichtmäßige Berufserfüllung gedeutet werden, wenn die Kirche denselben jeweils mit gesetzlichen Schutzmaßnahmen zu begegnen suchte. Unter Wiederholung früherer Rechtsbestimmungen trat sie den in der Gegenwart in gesteigertem Maße auftretenden Mißständen neuerdings im CIC. gesetzgeberisch entgegen. Sie handelte dabei aus der ihr als Eigenrecht göttlich zukommenden Gewalt heraus, bewegt sich hierin auf rein innerkirchlichem Gebiet und richtet sich unmittelbar und allein an ihre katholischen Untergebenen. Deshalb kann vom Standpunkt des interkonfessionellen Friedens aus eine berechtigte Klage ob ihres Vorgehens nicht erhoben werden⁴.

¹ Gregor. XVI., Ad episc. Bavar. Bernetti, Instr. ad episc. Bavar. Pius VIII. an d. preuß. Bisch. 25. März 1830. Albani, Instr. ad eosd. S. Off., Instr. super matr. mixt. ad Patr., Archiep. et Ep. rit. orientalium 12. Dec. 1888 (ASS. 22, 636—640).

² Can. 1064: „Ordinarii alique animarum pastores: 1^o Fideles a mixtis nuptiis, quantum possunt, absterreant.“

³ Die Mischehe und ihre Gefahren müssen im Schulunterricht, in Christenlehre, Predigten, Konferenzen und Standeslehren, in Vereins- und Bruderschaftsvorträgen oft und eingehend behandelt werden. Brauchbare und beherzigenswerte Winke gibt Ries, Die Mischehe 52 55 57 ff. Andere Literatur oben S. 299 A. 1. Über die rührige Arbeit hierin auf evang. Seite siehe Fritz von der Heydt 261—320.

⁴ Die Entrüstung in evangelischen Kreisen über das Mischehenrecht im CIC. seit dessen Erscheinen entbehrt formeller und materieller Begründung, erscheint künstlich entfacht, riß aber vereinzelt sonst ernst zu nehmende Geister mit. Vgl. über diesen Kampf die Schriften der prot. Verfasser: Ulr. Stutz, Zum neuesten Stand des kath. Mischehenrechts im deutschen Reiche (Stuttgart 1918) 14—19 ff.; Ders., Der Geist des CIC. (Stuttg. 1918) 95 ff.; Buhl, Das neue Mischehenrecht der kath.

Von dem strengen Verbot der Ehe zwischen Katholiken und nicht-katholischen Christen läßt das kirchliche Recht unter gewisser Voraussetzung und bestimmten Bedingungen eine Befreiung zu. Beabsichtigt eine katholische Person eine Mischehe, so muß der Seelsorger sie auf das Verbot aufmerksam machen und sich alle Mühe geben, sie von dem Vorhaben abzubringen. „Wenn er sie gleichwohl nicht davon abhalten kann, muß er sich mit allem Eifer bemühen, daß die betreffende Ehe nicht gegen die Gesetze Gottes und der Kirche abgeschlossen werde.“¹

I. Unerläßliche Voraussetzung für die Befreiung von dem Ehehindernis der gemischten Religion ist das Vorliegen dringender, gerechter und wichtiger Gründe². Sie können öffentlicher und privater Natur sein³. Zu den „*causae canonicae*“⁴ fügen die Verschiedenheiten des individuellen, familiären, gesellschaftlichen und beruflichen Lebens, der erleichterte und ausgedehnte Länder- und Weltverkehr, die Freizügigkeit und die konfessionelle Mischung der Bevölkerung nicht aufzählbare neue Gründe hinzu. Besonders werden geltend gemacht die Gefahr bloßer Zivilehe, akatholischer Trauung, akatholischer Erziehung der zu erwartenden und aus früheren Verbindungen vorhandenen Kinder, stattgehabte Verführung der katholischen Braut durch einen Nichtkatholiken, begründete Aussicht auf Bekehrung des nichtkatholischen Teiles und örtlicher Mangel an Katholiken⁵.

II. Sprechen genügende schwerwiegende Gründe für eine Befreiung von dem Ehehindernis, so darf diese nur unter nachstehenden zwei Bedingungen erteilt werden: Es muß vorher

1. der nichtkatholische Brautteil Bürgschaft leisten für die Fernhaltung des Glaubensabfalls des katho-

Kirche u. unsere Stellungnahme dazu. Ev. Gemeindebl. für Brieg (1923) 10. Jahrg., Nr. 6 u. 7; Schneider, Kirchl. Jahrb. für die ev. Landeskirchen Deutschlands 48. u. 51. Jahrg., Zur Verschärfung des kath. Mischehenrechts; Miller, Gegen das kath. Mischehengesetz (Breslau 1922); Wilh. Frhr. v. Pechmann, Das kath. Mischehenrecht. Ein Wort zur Klärung u. Verständigung. Ev. Gemeindebl. für München u. Umgeb. (1922) 235 f. 243 f. (von ruhiger Sachlichkeit u. Vornehmheit); Fritz von der Heydt, Die Mischehe 70 ff.; Karl Mirbt, Das Mischehenrecht des CIC. u. die interkonf. Beziehungen in Deutschl., in: Festg. für Karl Müller 282—300 u. Sonderabdr. (Tüb. 1922). Kath. Verteidiger: Matthias Reichmann S. J., Der Feldzug gegen das neue Mischehenrecht, in: Stimmen der Zeit (1921) 110 ff.; Ed. Eichmann, Das kath. Mischehenrecht nach CIC. (Paderborn 1921); Bernh. Rive-Joh. B. Umberg, Die Ehe . . . 248—288.

¹ Can. 1064 2º: „Si eas impedire non valeant, omni studio curent ne contra Dei et Ecclesiae leges contrahantur.“

² Can. 1061 § 1: „Ecclesia super impedimento mixtae religionis non dispensat, nisi: 1º. Urgeant iustae ac graves causae.“

³ Benedikt XIV. verlangte in der Enzykl. „Magna nobis“ vom 29. Juni 1748 eine „gravissima causa eaque ad publicum bonum pertinens“.

⁴ Instr. S. C. de Prop. Fide vom 9. Mai 1877 (siehe oben S. 238 ff.) u. 11. März 1860

⁵ Wernz-Vidal n. 178. Gasparri n. 503. Rosset n. 1751 f.

lischen Teiles¹. Eine, wenn auch eidliche Versicherung des katholischen Brautteils oder eines Dritten, daß der nichtkatholische diese Bürgschaft erfüllen werde, genügt nicht². Ausnahmen von der persönlichen Verpflichtung des akatholischen Teiles könnte bei moralischer Sicherheit der mittelbar durch den katholischen Teil abgegebenen Bürgschaft der Ordinarius erlauben. Unter der Gefahr des Glaubensabfalls (*perversionis periculum*) ist hier nicht bloß die Gefahr für Apostasie, Häresie oder Schisma selbst zu verstehen, vielmehr jede Gelegenheit oder Veranlassung irgend welcher Glaubensentfremdung. Der katholische Eheteil darf in dem Bekenntnis seines Glaubens und in der Ausübung seiner kirchlichen Pflichten in keiner Weise gehemmt, behindert oder dabei belästigt, nicht zur religiösen Gleichgültigkeit noch zur Teilnahme an nichtkatholischen Kulthandlungen verleitet, weder durch Wort noch durch die Tat in seinen heiligsten Gefühlen gekränkt werden. Nicht genug, daß der nichtkatholische Gatte jeden eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Versuch unterläßt, ist er darüber hinaus auch verpflichtet, anderswoher, etwa aus seinen Gesellschafts- oder religiösen Bekenntniskreisen drohende Gefahren für das religiös-katholische Leben seines Mitgatten fernzuhalten. Es handelt sich eben um das höchste menschliche Gut, um die ewige Seligkeit, die für den Katholiken nur innerhalb seiner Kirche durch gewissenhafte Erfüllung der Gebote Gottes und der in göttlichem Auftrage aufgestellten kirchlichen Verpflichtungen erreichbar ist, und die er auch seiner gesamten Nachkommenschaft vermitteln muß. Wer diese übernatürliche Seite des Erdenlebens und den einschlägigen Beruf der einen, wahren Kirche Christi erkennt, dem fehlt der richtige Maßstab für die gerechte Beurteilung der hohen Sittlichkeit jener pflichtmäßigen Forderungen der katholischen Kirche³.

¹ Can. 1061 § 1 2º: „... (nisi) cautionem praestiterit coniux acatholicus de amovendo a coniuge catholico *perversionis periculo*. . .“ Triebs (239) empfiehlt in Doktrin und Praxis statt des bisher üblich gewesenen Wortes „Kautel“ das Wort „Kautio“, das nach Laut und Begriff dem römischen Rechte entnommen ist. „Cautio war die Sicherheitsleistung für die künftige Erfüllung einer Verbindlichkeit (Obligation) in Gestalt eines rechtsförmlichen Versprechens. Der CIC. gebraucht stets das richtige Wort ‚cautio‘, nicht ‚cautela‘; ‚cautela‘ ist überall, wo es in den Digesten vorkommt, interpoliert.“

² S. Off. 10. Dec. 1902 (Arch. 83, 489 f., ASS. 36, 164 f.) und 29. Nov. 1899 (ASS. 37, 371).

³ Die Kirche müßte sich selbst aufgeben, ihre göttliche Einsetzung und Bestimmung, ihren unveräußerlichen Beruf und heiligen Zweck verkennen, wollte sie nur ein allgemeines Christentum vertreten und die übrigen christlichen Bekenntnisse und Kirchen als ihr gleichberechtigt vor Gott betrachten. In ihrer Wesenseigenart richtig erfaßt und danach beurteilt zu werden, hat sie denselben Anspruch wie jedes andere persönliche und gesellschaftliche Wesen. Wird man dem gerecht, dann führt die logische Folgerung zur entsprechenden Würdigung ihrer berufsgemäßen Tätigkeit und ihrer Maßnahmen hierfür. Letztere können im einzelnen wechseln, je nachdem zu gewissen Zeiten und unter bestimmten örtlichen, völkischen, staatlichen, politi-

2. von beiden Brautteilen die ausschließlich katholische Taufe und Erziehung aller Kinder zugesichert werden¹.

Unverantwortlich vor Gott und dem eigenen Gewissen sowie jeden elterlichen Zartgefühls bar wäre es, wollte ein katholischer Gatte seine Nachkommen von dem rechten und sicheren Wege zum ewigen Glücke, wie er ihn für sich als einzig möglichen erkannt hat und in seiner Glaubensüberzeugung festhält, ablenken oder aus Leichtsinne und Gleichgültigkeit abziehen lassen, statt sie durch katholische Taufe und Erziehung auf denselben zu führen. Den innern Widerspruch eines solchen Verhaltens können zeitliche Vorteile, scheinbare Annehmlichkeiten, junge Liebe und schäumendes Eheglück nicht dauernd zurückdrängen. Er fordert früher oder später seine Lösung und drängt in Zwangslagen hinein, in denen für Seelenruhe kein Raum ist, der Familienfriede zerschellt und der Bestand der Ehe gefährdet wird. Auch um dieser aus reichster Erfahrung bekannten Übel willen verlangt die Kirche Bürgschaften von beiden Brautteilen.

Die zu leistende Bürgschaft katholischer Erziehung betrifft alle ehelichen Kinder ohne Unterschied des Geschlechts² und in gleicher Weise auch diejenigen, welche etwa die Brautleute vor der Ehe miteinander gezeugt haben, nicht aber auch die Kinder des akatholischen Teiles aus einer früheren Ehe oder einem anderweitigen Umgang³.

Hinsichtlich der Form der beiden Bürgschaften verlangt der CIC., „daß die Kationen in der Regel schriftlich gegeben werden“⁴. Nähere Bestimmungen über die Schriftlichkeit enthält das Gesetzbuch nicht. Es genügt also nach gemeinem Recht die

schen, religiösen und konfessionellen Verhältnissen die Erreichung des Hauptzieles, die Sicherung der ewigen Seligkeit der Menschen mit diesem oder jenem Mittel am besten und ehesten möglich erscheint. Alle Zeit muß sie auf jede Weise ihre Gläubigen zur Erkenntnis und zum tätigen Bekenntnis der göttlichen Wahrheit führen und anhalten, und diese sind ihrerseits verpflichtet, ihr Gehorsam zu leisten.

¹ Can. 1061 § 1 2º: „et (nisi cautionem praestiterit) uterque coniux de universa prole catholice tantum baptizanda et educanda“. Diese Bürgschaft haben sämtliche Päpste, die Mischehenbefreiung erteilten, gefordert, z. B. Pius IX. (a. a. O. 457); Leo XIII. (a. a. O. 638); vgl. auch Kard. Rampolla an Kard. Simor, Erzbischof von Gran, am 26. Sept. 1890 (Arch. 65, 185 f.). Die bloße Hoffnung oder Aussicht auf katholische Kindererziehung ohne, in der Regel schriftliche, Bürgschaft derselben genügt nicht (S. Off. ad Primat. Hungar.; Arch. 47, 449).

² Eine Teilung, Halbierung nach dem Geschlechte in der Art, daß die Söhne dem Bekenntnis des Vaters, die Töchter dem der Mutter folgen, wie sie früher im Anschluß an Staatsgesetze, z. B. Bayr. Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 2. Beil., Religionsed. § 18, vorkam, kann nicht gestattet werden. Vgl. über die Halbierung oben S. 287 ff.

³ Werden akatholische Kinder aus früheren Verbindungen des akatholischen Teiles in die Ehe eingebracht, so muß Vorkehrung getroffen werden, daß sie für die katholischen nicht eine Glaubensgefahr bilden (S. Off. 18. Martii 1891 [ASS. 29, 638]; 24. Nov. 1899 [Arch. 81, 340 ff.]).

⁴ Can. 1061 § 2: „Cautiones regulariter in scriptis exigantur.“ Partikularrechtlich bestand diese Forderung schon früher.

einfache Schriftlichkeit. Ein notarieller oder richterlicher Akt ist nicht gefordert, noch eine Beurkundung vor Zeugen oder die Unterschrift solcher. Erweiternde partikularrechtliche Ausführungsbestimmungen sind zulässig. Die Bischöfe, nicht auch die Pfarrer, können einerseits erlauben, daß in gewissen begründeten Ausnahmefällen von der Schriftlichkeit Umgang genommen werde, anderseits die Schriftlichkeit qualifizieren durch die Forderung der notariellen Abfassung oder der Bekräftigung mittels Eides¹ oder Handgelübdes an Eides Statt.

¹ Die von Kanonisten vereinzelt verneinte Frage, ob die Bischöfe zur Bekräftigung der Bürgschaften von dem katholischen und akatholischen Brautteil einen Eid verlangen können, ist zu bejahen. Der Gesetzgeber dürfte bei der Betonung der Pflicht des Ordinarius, „sich moralische Sicherheit über die Erfüllung der Bürgschaften zu verschaffen“, beabsichtigt haben, das wichtige, in nicht seltenen Fällen ausschließlich anwendbare Mittel hiefür, die Auferlegung des Eides nicht auszuschließen, das um so weniger, als der Eid überhaupt im alten und neuen Recht sehr häufig gebraucht wird. Vgl. Belegstellen unter *iusiurandum* im Index. anal.-alph. des CIC. Die Forderung des Eides bei der Leistung der Bürgschaften enthält entgegen anderslautender Behauptungen weder eine Verschärfung der Dispensbedingungen durch die päpstlich delegierten Ordinarien an sich noch eine Erweiterung der Kautionen selbst über deren in can. 1061 § 1 2^o festgelegten Umfang hinaus, sondern nur einen *modus* der Leistung zwecks Erreichung der moralischen Sicherheit ihrer Erfüllung, zu deren Gewinnung die Ordinarien nach § 1 3^o verpflichtet sind und die geeigneten Mittel anwenden müssen. Dieser Zweck und diese Mußvorschrift lassen auch die Benützung des Eides zu. Über die frühere Anwendung des Eides bei der Bürgschaftsleistung in Mischehen vgl. S. Off. 17. Febr. 1875. „... et quando ipse (sc. Episcopus) sive ob subiecti qualitates sive ob alias circumstantias talem (sc. moralem) certitudinem acquirere non valet, iure potest exigere ut iureiurando promissio firmetur“ (Fontes IV 355). Pius VI. forderte am 13. Juli 1782 (Joder 71), daß der Akatholik die Bürgschaften schriftlich gebe und in Gegenwart zweier Zeugen, welche die Urkunde unterschreiben sollten, eidlich bekräftige. Dies war in vielen, besonders norddeutschen Diözesen eingeführt worden. In der Diözese Augsburg war jahrzehntelang in Brauch, dem katholischen Brautteil das Handgelübde an Eides Statt abzunehmen, während in der Diözese Rottenburg in außerordentlichen Fällen, in denen weder ein obrigkeitlich beglaubigter Vertrag noch ein schriftlicher Revers vor dem Pfarramt zu erreichen war, wohl aber eine ehrenwörtliche oder sonstige verlässige Erklärung, zuvor das Ordinariat um Bescheid angegangen werden sollte (Sproll, Gesetzeskunde 2, 63). Wenn darum die bayr. Bischöfe auf ihrer Freisinger Konferenz vom 7. Sept. 1921, veranlaßt durch das RG. vom 15. Juli 1921, nach dessen § 4: „Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes ohne bürgerliche Wirkung sind“ (siehe Näheres unten S. 336 ff.), beschlossen haben, die schriftlich abzugebenden Bürgschaften künftighin durch Eid bekräftigen zu lassen, so verstößt das nicht gegen das gemeine Recht. Vgl. über diese Frage auch Trieb's 237 239. — Die Eidesform vor Abschluß einer gemischten Ehe, wie sie die Bischöfe Bayerns vorgeschrieben haben, lautet:

Wir schwören vor Gott dem Allwissenden: — Wir werden unsere Ehe — nur vor dem katholischen Pfarrer abschließen. — Wir werden alle Kinder unserer Ehe — katholisch taufen lassen — und in der katholischen Religion — unterrichten und erziehen. — Wir versprechen einander — mit diesem Eidschwur in der Gegenwart Gottes: — Auch wenn der Tod unsern Ehebund auflöst, — wird der überlebende Teil — das Versprechen der katholischen Kindererziehung — treu und gewissenhaft halten.

Ich (der katholische Teil) verspreche, — meinem künftigen Ehegatten — durch Wandel und Wort — in frohen und in kummervollen Zeiten — Hochachtung vor dem katholischen Glauben — und seinen Lebenswerten einzuflößen.

Die Bestimmung, „daß eine moralische Sicherheit der Erfüllung der Bürgschaften bestehen müsse“¹, wenn Dispens von dem Ehehindernis erteilt werden soll, bedingt eine gewisse Bewegungsfreiheit der Ordinarien im Rahmen des gemeinen Rechts, entsprechend den individuellen und familiären Verhältnissen der Brautleute, vornehmlich der akatholischen Teile. Auch den staatlichen Verfassungs- und bürgerlichrechtlichen Gesetzen und Verordnungen über Eheverträge und Kindererziehung in gemischten Ehen, den Sitten und Gewohnheiten sowie der moralischen Einstellung der Bevölkerung eines Landes oder einer Gegend müssen die diözesanen Sonderbestimmungen Rechnung tragen². Wo Staatsgesetze zur Gültigkeit von Verträgen über die religiöse Kindererziehung notariellen oder gerichtlichen Abschluß verlangen, soll dieser Vorschrift genügt werden. Im Deutschen Reiche sind seit dem RG. über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 „Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes ohne

Und ich (*der nichtkatholische Teil*) verspreche, — meinem künftigen Ehegatten — in der Ausübung seiner religiösen Pflichten — niemals ein Hindernis in den Weg zu legen.

So schwören wir beide: — So wahr mir Gott helfe — und sein heiliges Evangelium. Amen.

Vor- und Familienname des Bräutigams:

Vor- und Familienname der Braut:

Vorstehende Unterschriften bestätigt:

Name des Pfarrers:

Ort und Tag: *den*

L. S.

Ausführungsbestimmungen hierzu im Amtsbl. für die Erzdiözese München u. Freising 1921, 127 f.

¹ Can. 1061 § 1 3°: „Moralis habeatur certitudo de cautionum implemento.“ — S. Off. 30. Iunii 1840 hatte schon bestimmt: „... cautionem opportunam esse talem promissionem quae, in pactum deducta, praebeat morale fundamentum de veritate executionis, ita ut prudenter eiusmodi executio expectari possit.“ S. Off. ad Prim. Hungar. 21. Iulii 1880 u. Kard. Rampolla 26. Sept. 1890 verlangten, „ut Superior ecclesiasticus moralem certitudinem habeat sive de cautionum sinceritate pro praesenti, sive de earum adimplemento pro futuro (Arch. 47, 448; 65, 185). Gasparri n. 497 ff. Wernz-Vidal n. 179.

² Vgl. S. Off. 17. Febr. 1875 oben S. 305 A. 1; Epist. Pii VIII. 25. Mart. 1830 ad Ep. Prov. Colon. cum Instruct. Card. Albani 27. Mart. 1830 betr. Preuß. Kabinettsordre vom 17. Aug. 1825; Instr. d. Card. Antonelli 15. Nov. 1855 (ASS. 6, 456 ff.); S. C. S. Off. 17. Febr. 1875 betr. Preuß. Kabinettsordre vom 7. Juni 1853 u. 23. Dez. 1873; S. C. Inq. 17. Apr. 1879 an den Bischof von Ottava in Canada und vom 10. Dez. 1902. Den besonders gelagerten Verhältnissen der neuesten Zeit entsprechend haben die bayr. Bischöfe durch Beschluß vom 7. Sept. 1921 besondere Vorschriften für die Verträge über die religiöse Kindererziehung gegeben (veröffentl. in dem Amtsbl. der einzelnen Diözesen 1921/22), nachdem das bayr. Ges. vom 5. Mai 1890, das für die Verträge über relig. Kindererziehung notarielle Form verlangt hatte, u. § 17 der bayr. Verf. vom 14. Aug. 1919, wonach „Ein solcher Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkund. bedarf“, durch RG. vom 15. Juli 1921 außer Kraft gesetzt worden war. Siehe oben S. 305 A. 1.

Wirkung“ (§ 4). Diese reichsgesetzliche Bestimmung hob eine Reihe von landesgesetzlichen Regelungen der Verträge über religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen ab 1. Januar 1922 auf und machte neue diözesane Bestimmungen in diesem Betreff möglich oder notwendig.

Die Bürgschaften sind vor¹ der Eheschließung, ja sogar vor der kirchlichen Dispens von dem Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit zu leisten. Die entsprechenden Urkunden² werden am geeignetsten vor dem zuständigen Pfarrer errichtet, von den Brautleuten unterschrieben und in Ur- oder Abschrift den oberhirtlichen Stellen mit den Befreiungsgesuchen unterbreitet.

Die verlangten Bürgschaften sind nicht Gründe für die Befreiung, sondern nur unerläßliche Vorbedingung für diese³. Wenn sie darum geleistet werden, so wird hierdurch zwar das der Mischehe entgegenstehende natürliche und göttliche⁴ Verbot mehr oder weniger hinfällig und hört die beabsichtigte Verbindung in demselben Grade auf, eine naturrechtlich unerlaubte zu sein. Das kirchliche Verbot aber bleibt bestehen, und es ist Befreiung hiervon um so notwendiger⁵, als die der Mischehe naturgemäß anhaftenden Ge-

¹ Can. 1061 § 1: „Ecclesia super impedimento mixtae religionis *non dispensat*, nisi: 2^o Cautionem *praestiterit* coniux...“ Die Bürgschaften sind auch zu leisten vor Eheschließungen in Todesgefahr und anderer Not. Can. 1043: „... si dispensatio concedatur super cultus disparitate aut mixta religione, praestitis consuetis cautionibus.“ Dazu Can. 1044 1045: „sub clausulis in fine can. 1043 statutis...“

² Ein Formular siehe oben S. 305 A. 1.

³ Darum erklärte auch die S. C. Inq. 10. Dec. 1902 (ASS. 36, 164 f.), daß keine Befreiung von dem Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit erteilt werden dürfe, wenn der nichtkatholische Brautteil, wer er auch immer sei, die verlangten Bürgschaften nicht geleistet habe oder nicht leisten wolle. Diese Entscheidung richtete sich gegen eine in der Anfrage nur als Kgl. Verordnung bezeichnete Bestimmung, die den Militärpersonen (milites) unter strengen Strafen verbot, irgend welche Bürgschaften schriftlich, mittels Eid oder durch einfaches Versprechen zu leisten. Vgl. den Kgl. preuß. Armeebefehl vom 8. Juni 1853 oben S. 292. Dieselbe Erklärung siehe in der Instr. 15. Nov. 1858 (ASS. 6, 456) u. S. C. Off. 23. Nov. 1899 (ASS. 33, 371); Arch. 83 (1903) 489—492. S. C. S. Off. 22. Dec. 1916 erlaubte weder Dispens noch Konsenserneuerung „coram parochio catholico passive se habente“ in einem Falle, wo der nichtkatholische Teil zwar zur kirchlichen Trauung, nicht aber zur Leistung der cautiones bereit war, und ließ nur sanatio in radice zu (AAS. 9 [1917] 13 f.).

⁴ Instr. S. Off. 3. Ian. 1871: „... requiritur ut in tuto positae omnino sint condiciones quae in iisdem connubiis *iure naturali ac divino requiruntur*...“ Pius IX., Instr. (Antonelliana) 15. Nov. 1858; Leo XIII. „Arcanum“; Wernz-Vidal n. 177; Gasparri n. 496 f.

⁵ Nach S. C. Inq. 12. Mart. 1881 (ASS. 16, 235) ist Dispens nur zur erlaubten Eingehung einer Mischehe erforderlich, nicht aber auch zur Fortsetzung einer ohne Dispens gültig abgeschlossenen Mischehe. Es ist nicht notwendig, „coniuges, qui de suo matrimonio mixto clandestino inito dolentes et poenitentes, reconciliari Deo desiderant, monere de necessitate obtinendi ab Episcopo“ — das Reskript ist an den Apost. Vikar B. einer Gegend gerichtet, in der die Episcopi päpstl. Dispensvollmacht besitzen — „dispensationem, ut matrimonio suo valide quidem, sed illicito contracto, in posterum uti licito valeant“; aber es muß verlangt werden, „ut a praefatis coniugibus Ecclesiae, cuius sanctissima lex violata est, satisfiat, eidem-

fahren nicht leicht völlig beseitigt werden. Dauert doch die Möglichkeit fort, daß der katholische Teil vor dem nichtkatholischen stirbt oder daß die Ehe auf Veranlassung des letzteren geschieden wird und die Kindererziehung auf ihn allein übergeht, und er durch eine neue Ehe mit einer Konfessionsverwandten sein Haus mit akatholischem Geiste erfüllt. Deswegen sind zu einer Dispens außer den Bürgschaften noch dringende, gerechte und gewichtige Befreiungsgründe erforderlich und in den Gesuchen an den Ordinarius darzulegen.

Da das Mischehenverbot gemeinrechtlicher Natur ist, so kann von ihm nur der Papst¹ dispensieren. Für die Fälle der Todesgefahr² von Eheschließenden und für andere Notfälle gibt der CIC. auch den Bischöfen Befreiungsvollmacht. Sonst können diese nur auf Grund besonderer päpstlicher Delegation von dem Ehehindernis dispensieren³. Ist es in den erstgenannten Fällen nicht mehr möglich, den Bischof um Befreiung anzugehen, so haben die Pfarrer und in der Beichte (pro foro interno sacramentali) die Beichtväter Befreiungsvollmacht, in andern Notfällen nur, wenn das Ehehindernis geheim ist⁴. Den Pfarrern gleichberechtigt sind auch hier die verschiedenen Arten von Vikaren, die mit pfarrlichen Rechten ausgestattet sind⁵.

Eine Befreiung durch den Papst ohne dringenden, gerechten und gewichtigen Grund wäre unerlaubt, aber gültig. Eine solche durch den Ordinarius, Pfarrer, Vikar oder Beichtvater wäre auch ungültig. Ist zweifelhaft, ob ein Befreiungsgrund genügend ist, so kann die Befreiung erlaubterweise erbeten sowie erlaubter- und gültigerweise erteilt werden⁶.

que cautiones de periculo salutis aeternae a se et a sua prole amovendo in foro etiam externo praestentur, atque hoc fine recursum ad Episcopum postulari“; außerdem ist bischöfliche Befreiung von dem nach can. 2375 eingetretenen Ausschuß von den actus legitimi ecclesiastici u. Sakramentalien zu erbitten.

¹ Can. 247 § 3: Die Dispenserteilung gehört zum Geschäftsbereich der S. C. S. Off.

² Can. 1045 §§ 1 2.

³ Can. 1040. Den Ordinarien in Ländern mit konfessionell gemischter Bevölkerung wird in der Regel auf eine bestimmte Zeit, z. B. auf fünf Jahre (Quinquennalfakultäten), den Ordinarien in Ländern mit vorwiegend katholischer Bevölkerung für eine gewisse Zahl von Fällen Dispensvollmacht erteilt cum iure subdelegandi. Wernz-Vidal n. 176 A. 25.

⁴ Can. 1045 § 3.

⁵ Can. 471—476. AAS. 16, 114 f. (Pont. Com. 20. Maii 1923).

⁶ Can. 84 § 1: „A lege ecclesiastica ne dispensetur sine iusta et rationabili causa, habita ratione gravitatis legis a qua dispensatur; alias dispensatio ab inferiore data illicita et invalida est.“ § 2: „Dispensatio in dubio de sufficientia causae licite petitur et potest licite et valide concedi.“ — Gasparri n. 505: „Dispensatio sine iusta causa a Romano Pontifice concessa foret illicita, sed valida; ius enim naturale non urget ex hypothesi et dispensatio prohibitionem iuris ecclesiastici remittit. Concessa autem ab Episcopo, vi indulti, foret etiam invalida, et Episcopus circa causae sufficientiam sequi debet praxim Sedis Apostolicae.“ Wernz-Vidal n. 176—179. In Fällen dringendster Not (urgentissimae necessitatis) — abgesehen von den Notfällen des can. 1043—1045 —, in denen für das Seelenheil des katholischen Teiles

Das Ehehindernis fällt von selbst weg, wenn der akatholische Brautteil vor der Eheschließung aus innerer Überzeugung Glied der katholischen Kirche wird.

4. Sicherungsaufgaben.

Um die Einhaltung der geleisteten Bürgschaften bei den Mischehen mit kirchlicher Dispens dauernd zu sichern, macht der Gesetzgeber kirchenrechtliche Auflagen für die Eheleute, für die Ordinarien und die Seelsorger.

a) Der katholische Gatte ist verpflichtet, sich um die Bekehrung des nichtkatholischen Teiles zu bemühen¹. Der von der christlichen Liebe schon gebotenen Pflicht, für das Reich Christi Seelen zu gewinnen, wird der katholische Gatte am wirksamsten nachkommen durch eigenes vorbildliches religiös-sittliches Verhalten, durch einen Katholizismus der Tat, durch erbauendes Leben und gewissenhafte Erfüllung aller ehelichen Obliegenheiten, durch aufrichtige Zuneigung und heilige Treue, durch ehrliche Teilnahme an allem Guten, Wahren und Schönen, das den Mitgatten belebt, aber auch durch Gebet, kluge Belehrung und geeignete Ermunterung.

An beide Ehegatten ergeht das Verbot der Doppeltrauung. Hatte seit dem Jahre 1864 die mit der päpstlichen Dispenserteilung betraute Kongregation der Inquisition ihren Befreiungen die Bedingung beigefügt, daß eine Doppeltrauung nicht stattfinden dürfe², so gibt der CIC. den Inhalt dieser Bedingung als Warnung an die Eheschließenden und als Trauungsverbot an die Pfarrer durch die Bestimmung:

„Auch wenn die Eheleute von der Kirche Befreiung vom Hindernis der Bekenntnisverschiedenheit erhalten

nicht anders als durch eine gültige Mischehe gesorgt werden kann, ist vom Hl. Stuhl auch ohne Bürgschaften des nichtkath. Teiles pro matrimonio contracto und wohl auch pro matr. contrahendo Dispens zu erlangen, wenn nur die Gefahr des Abfalles nicht gegeben oder bloß eine entfernte ist. S. Off. 12. Apr. 1899. De Smet n. 508.

¹ Can. 1062: „Coniux catholicus obligatione tenetur conversionem coniugis acatholici prudenter curandi.“ — Die S. C. Inq. 29. Nov. 1899 (ASS. 33, 371 hatte erklärt, es genüge, wenn der katholische Brautteil verspricht, ohne zu schwören und ohne schriftliche Zusicherung vor zwei Zeugen, daß er mitwirken wolle an der Bekehrung des andern Teiles.

² Die früher häufige Bedingung „*Dummodo* neque ante neque post matrimonium coram parocho catholico initum partes adeant ministrum acatholicum“ schließt sich an die Instr. S. C. Inq. 17. Febr. 1864 ad Episcopos regni Hanoveriani (Arch. 15, 332 bis 337) u. 12. Mart. 1897 an. Wenn sie mit dem Worte *Dummodo* noch jetzt Befreiungen beigefügt sein sollte, gilt das oben S. 257 Gesagte. Falls ohne die erforderliche verificatio (siehe oben S. 253 ff.) oder sogar trotz erlangter Gewißheit, daß die Bedingung nicht werde eingehalten werden, Befreiung durch den Exekutor erteilt würde, wäre sie null und nichtig. Wernz-Vidal n. 182 A. 40. Gasparri n. 517—520. De Smet n. 507. Sproll, Gesetzesk. 2, 793. Can. 1063 spricht nicht von Bedingung.

haben, so können sie doch nicht vor oder nach der kirchlichen Eheschließung, sei es persönlich, sei es mittels Stellvertreter dazu noch den nichtkatholischen Religionsdiener in seiner religiösen Eigenschaft zwecks Abgabe oder Wiederholung ihrer Ehwillenserklärung angehen. . . . Verlangt aber das bürgerliche Recht das Erscheinen der Eheleute vor dem nichtkatholischen Religionsdiener als dem Standesbeamten, und zwar nur zur Erfüllung des bürgerlichen Aktes, so ist dies im Hinblick auf die bürgerlichen Wirkungen nicht verboten.“¹

Den Pfarrern ist untersagt, einer Eheschließung von Personen zu assistieren, die diesem Verbot zuwiderhandeln. Hat also ein Geistlicher sichere Kenntnis davon, daß Brautleute verschiedenen Bekenntnisses vor der katholisch-kirchlichen Eheschließung sich schon von einem nichtkatholischen Religionsdiener als solchem haben trauen lassen oder, daß sie vorhaben, dies nach der katholischen Trauung zu tun, so darf er der Eheschließung nicht assistieren. Ausnahmen sind nur aus wichtigsten Gründen (*ex gravissimis causis*) zulässig. Voraussetzung dabei ist, daß daraus kein Ärgernis entsteht und vorher der Bischof um Rat gefragt wurde².

¹ Can. 1063 § 1: „Etsi ab Ecclesia obtenta sit dispensatio super impedimento mixtae religionis, coniuges nequeunt, vel ante vel post matrimonium coram Ecclesia initum, adire quoque, sive per se sive per procuratorem, ministrum acatholicum uti sacris addictum, ad matrimoniale consensum praestandum vel renovandum. § 2: „Si parochus certe noverit sponso hanc legem violaturos esse vel iam violasse, eorum matrimonio ne assistat, nisi ex gravissimis causis, remoto scandalo et consulto prius Ordinario.“ § 3: „Non improbatur tamen quod, lege civili iubente, coniuges se sistant etiam coram ministro acatholico, officialis civilis tantum munere fungente, idque ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia.“ — Nach S. Off. 10. Dec. 1902 ad 3, gleichlautend wie in Instr. C. S. Inq. 17. Febr. 1864 (ASS. 36, 164), kann die Konsensabgabe vor einem nichtkatholischen Religionsdiener seitens des katholischen Brauttheiles auch nicht auf Grund der schriftlichen Erklärung, „mere passive se gerere et nullo modo ritui protestantico adhaerere velle“ erlaubt werden. De Smet n. 507, S. 444 A. 1. — Cappello n. 317: „Tunc minister acatholicus aditur uti sacris addictus, cum caeremoniam religiosam expleat. Idque semper videtur verificari quoties ille in templo aut vestibus sacris indutus coniuges recipit et alloquitur.“ Vgl. ebd. n. 318. De Smet a. a. O.

² Can. 1063 § 2: Der Pfarrer wird in einem Falle, in dem er sichere Kenntnis besitzt, daß Brautleute nach der katholischen Eheschließung sich noch anderweitig trauen lassen wollen, dieselben auf die Versündigung und die drohende Kirchenstrafe hinweisen und von dem Vorhaben abzubringen suchen. Hat er von der Absicht der Brautleute nicht durch diese selbst Kunde erhalten, und ist vor auszusehen, daß eine Mahnung eher schaden als nützen und die materielle Sünde in eine formelle verwandeln würde, so kann er vorerst schweigen, falls kein Ärgernis zu befürchten ist, und den Ordinarius um eine Entscheidung anrufen. Vgl. auch Instr. ad Ep. regni Hannover. a. a. O.; Instr. super matr. mixt. ad Ep. rit. orient. 12. Dec. 1888 (ASS. 22, 636—640). Das S. Off. antwortete auf die Frage: „An parochus timens vel praevidens partem catholicam etiam ministrum acatholicum esse

Hält sich nun der für die gültige Trauung zuständige katholische Geistliche gehorsam an das gegebene Recht des CIC., so ist eine gültige Mischehe nur möglich, wenn vorher die Bürgschaften geleistet, Befreiung vom Ehehindernis erteilt und die Bedingungen erfüllt sind¹. Denn im wesentlichen Unterschied vom früheren Recht vermag seit Inkrafttreten des CIC. (19. Mai 1918) ein Katholik, abgesehen von bestimmten Fällen äußerer Not², eine rein katholische oder eine gemischte Ehe nur mehr vor dem zuständigen Ordinarius, Pfarrer, oder deren Stellvertreter gültig zu schließen³. Diese gemeinrechtliche Vorschrift gilt auch im Gebiete des Deutschen Reiches. Das Dekret „Provida“ vom 18. Januar 1906⁴ ist nach zwölfjähriger Geltung durch den Kodex aufgehoben⁵ worden. Damit ist die Möglichkeit geschwunden, eine Mischehe mittels passiver Assistenz des trauungsberechtigten Geistlichen oder ohne solche vor einem nichtkatholischen Religionsdiener oder vor dem Standesbeamten in kirchenrechtlich gültiger Weise einzugehen. Solcher Art erscheint das Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit in Verbindung mit can. 1099 § 1 1^o, wenn die Bestimmungen über die Assistenz bei Eheschließungen genau beobachtet werden, nicht bloß als verbietendes, sondern in der Wirkung auch als trennendes Ehehindernis.

b) Außer der eben genannten Verpflichtung der Pfarrer legt der CIC., um die geleisteten Bürgschaften zur dauernden Wirksamkeit gelangen zu lassen, noch den Ordinarien und den andern Seelenhirten auf, den abgeschlossenen Mischehen ihr wachsameres Auge und ihre priesterliche Sorge zuzuwenden⁶. Sie haben darüber zu wachen, daß die Eheleute ihre seinerzeitigen Versprechungen getreulich erfüllen. Das gilt bezüglich der im eigenen Amtssprengel und der außerhalb desselben abgeschlossenen⁷ Mischehen und in Fortsetzung des Gedankens nicht bloß für die Zeit, in der die betreffenden Gatten in der Diözese oder Pfarrei des Eheabschlusses weilen, sondern auch dann, wenn sie aus dieser wegziehen. Einzelweisungen gibt hierfür

aditum teneatur circa hanc intentionem catholicae sponsae inquirere, et si affirmat, an obligetur assistantiam suam pro matrimonio omni modo denegare?“ am 22. Jan. 1851: „Non tenere inquirere“ (Arch. 48, 466 f.).

¹ Eine Trauung ohne diese Voraussetzungen seitens eines zuständigen Geistlichen wäre schwer sündhaft und strafbar, würde aber eine gültige Ehe bewirken.

² Can. 1098 1^o 2^o. ³ Can. 1099 § 1 1^o.

⁴ A. Knecht, Die neuen eher. Dekr. (1909) 23 ff. 42 ff. 52 ff.

⁵ Can. 4. Eingehend hierüber unten § 47 C.

⁶ Can. 1064: „Ordinarii alique animarum pastores: . . . 3^o. Mixtis nuptiis celebratis sive in proprio sive in alieno territorio, sedulo invigilent ut coniuges promissiones factas fideliter implcant“; vgl. S. C. de Prop. Fide ad Archiep. Baltimor. 25. Iun. 1884 et Instr. 12. Dec. 1888; Gasparri n. 524. — Nach einem Urteil des deutsch. Reichsger. vom 23. Nov. 1905 kann die einseitige Nichteinhaltung der über die relig. Erzieh. der Kinder getroff. Vereinbarung Grund zur Ehescheidung nach BGB. §§ 1568 u. 1353 sein. Siehen oben S. 110.

⁷ Can. cit.: „... sive in proprio sive in alieno territorio. . .“

das gemeine Recht nicht. Dem Partikularrecht bleibt in dieser Sache ein breiter Raum. Ihre Wichtigkeit fordert bischöfliche Verordnungen für das Verhalten der Pfarrer des von den Eheleuten aufgegebenen und des neugewählten Aufenthaltsortes innerhalb der Diözesen, Vereinbarungen benachbarter Bistümer und Verordnungen für Kirchenprovinzen¹.

5. Ritus der Mischehen.

Mit der Mißbilligung der Mischehen hält die Kirche selbst bei dem kirchlichen Abschluß derselben nicht zurück. Sie leiht nämlich ihre Mitwirkung bei dieser Feier nur insoweit, als das Zustandekommen einer gültigen Verbindung es unumgänglich verlangt². Während sie indessen früher bloß die passive Assistenz³ gestattete, fordert der CIC. die aktive Beteiligung eines Geistlichen in der Bestimmung, daß auch bei Eheschließungen zwischen Katholiken und Nichtkatholiken der assistierende Priester nach dem Ehemillen der Brautleute fragen und die Erklärung desselben entgegennehmen muß⁴. Die alten gemeinrechtlichen Verbote aber, wonach selbst bei dispensierten Mischehen die Vornahme des Aufgebotes⁵ sowie alle heiligen Riten verboten sind, bestehen noch fort⁶. Der katholische Pfarrer darf daher bei Mischehen gleichsam bloß als kirchlicher Standesbeamter auftreten und ohne irgend eine liturgische Gewandung⁷ und

¹ Man lerne vom Gegner! Vgl. das Wirken der „Innern Mission“ u. Fritz von der Heydt, Die Mischehe 201 ff. 261 ff. Dazu Ries 56 ff. 58; S. Stillger, Brauchen wir Katholiken eine Organisation ähnlich der innern Mission der Protestanten? in: Th.-pr. Monatsschr. 19 (1909) 155—161.

² Instr. des Kard. Bernetti an die bayrischen Bischöfe. Instr. S. Off. 15. Nov. 1858 (ASS. 6, 457).

³ Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 6, c. 5, n. 5. Instr. S. Off. 15. Nov. 1858. In dieser Weise wurden abgeschlossen die Mischehen Karls I. von England mit der französischen Prinzessin Henriette, Heinrichs von Navarra mit Margareta von Valois, des Königs Leopold I. von Belgien mit Louise von Orléans; in Frankreich, Belgien und Holland wurden dispensierte Mischehen bis in die Neuzeit nicht anders eingegangen. Siehe Reinerding, Mischehen 96.

⁴ Can. 1102 § 1.

⁵ Can. 1026. Vgl. oben S. 177. Pius VI. an Kard. Frankenberg am 13. Juli 1782: „Proclamationes . . . cum praeordinatae sint ad futuram celebrationem matrimonii et ex consequenti positivam eidem cooperationem contineant, quod utique excedit simplicis tolerantiae limites, non posse Nos ut hae fiant annuere“ (Fontes II 657). S. C. de Prop. Fide 11. Maii 1871 „declaravit proclamationes . . . non fieri in mixtis conubiis, nisi quando necessariae et opportunae videantur iudicio Ordinarii pro detegendis impedimentis“. Vgl. Feije a. a. O. n. 571 not. 3.

⁶ Can. 1102 § 2: „Sed omnes sacri ritus prohibentur; quod si ex hac prohibitione graviora mala praevideantur, Ordinarius potest aliquam ex consuetis ecclesiasticis caeremoniis, exclusa semper Missae celebratione, permittere.“ Vgl. Pius VI. a. a. O., Pius VIII. an die preuß. Bisch.; Pius IX., Instr. S. Off. 15. Nov. 1858, S. C. Inq. 29. Nov. 1899 (ASS. 33, 371); Gasparri n. 509; Wernz-Vidal n. 561.

⁷ Pius VI a. a. O.: „Nec aliqua veste ritum sacrum praefereute indutus.“ Der trauende Geistliche darf sich daher nicht mit Chorrock und Stola bekleiden, darf

Betätigung¹, außerhalb der Kirche,² an ungeweihtem, jedoch ehrbarem Orte³, in Gegenwart von wenigstens zwei Zeugen nach dem Ehemillen fragen und seine Erklärung entgegennehmen⁴, sodann den entsprechenden Eintrag in die Ehematrikel machen⁵.

So das gemeine Recht. Der Heilige Stuhl bestand indessen schon vor dem neuen kirchlichen Gesetzbuch nicht auf ausnahmsloser Durchführung der vollen Strenge dieser Bestimmungen, sondern duldete, daß überall da, wo dieselben nicht ohne größere Nachteile und Übel eingehalten werden konnten, wie z. B. in Deutschland, Österreich und in der Schweiz, die Feier von Mischehen nach Befreiung vom Ehehindernis in den Kirchen und unter Anwendung der einen oder andern im Rituale vorgesehenen Zeremonien, jedoch immer unter Ausschluß der heiligen Messe, stattfand, soweit es die Bischöfe unter sorgfältigster Berücksichtigung der persönlichen, örtlichen und sachlichen Verhältnisse zur Verhütung größerer Übel verantworten zu können glaubten⁶. Der CIC. hat sowohl bezüglich des Aufgebotes⁷ als auch hinsichtlich des Ritus der Mischehen einer milderen Praxis den Weg geöffnet. Er sagt: „Wenn aus dem Verbot der heiligen Riten schwerere Nachteile vorauszusehen sind,

und soll aber die seinem Rang entsprechende Kleidung tragen, als Priester den Talar, als Prälat oder Bischof die betreffende Auszeichnung. Feije n. 571. Gasparri n. 513.

¹ Die S. C. Off. 15. Nov. 1858 u. 16. Jul. 1885 überläßt es dem Bischof, ob er eine Ansprache gestatten will. Die Worte aber: „ego vos coniungo in matr.“, sollen unterbleiben, ebenso Gebete und Benediktion (S. Off. 26. Nov. 1835; ASS. 26, 382). Gasparri n. 514.

² Can. 1109 § 3: „Matrimonia vero inter partem catholicam et partem acatholicam extra ecclesiam celebrentur; quod si Ordinarius prudenter iudicet id servari non posse quin graviora oriantur mala, prudenti eius arbitrio committitur hac super re dispensare, firmo tamen praescripto can. 1102 § 2.“

³ Der CIC. sagt nur „extra ecclesiam“, Pius VI. aber schreibt a. a. O.: „Ut non assistat in loco sacro“, ebenso Pius IX. a. a. O. Selbst wenn das „extra ecclesiam“ jeden „locus sacer“ einschließt, ist die Sakristei nicht miteinbegriffen. Feije a. a. O.; Gasparri n. 512; Rosset n. 1764; letzterer beruft sich auf S. C. Off. 17. Jan. 1877, welche die Schließung von Mischehen in der Sakristei und in einer nahen Kapelle erlaubte. In verschiedenen Ländern, so in Nordamerika, findet die Trauung zuweilen im Pfarrhof statt. Im übrigen siehe unten § 47 D.

⁴ Can. 1102 § 1: „In matrimoniis inter partem catholicam et partem acatholicam integrationes de consensu fieri debent secundum praescriptum can. 1095, § 1, n. 3.“

⁵ Can. 1103. Instr. des Kard. Bernetti a. a. O.

⁶ Pius IX. S. Off. 15. Nov. 1858; Gregor. XVI. an d. Erzbisch. v. Freiburg i. Br. 23. Mai 1846 (bei Leinz 178). Als „graviora mala“, welche die kirchliche Trauung rechtfertigen, erachtet darin der Hl. Stuhl, wenn bei Verweigerung dieser: 1. die Katholiken gehässigen Angriffen vonseiten der Akatholiken ausgesetzt würden; 2. die Brautleute vor oder nach der Eheschließung einen akatholischen Religionsdiener um Trauung angehen würden; 3. zu befürchten wäre, daß der katholische Teil vom Glauben abfallen oder 4. die Bürgschaften nicht erfüllt würden. S. C. de Prop. Fide ad Vic. Apost. Mayssurii 4. Dec. 1862; Gasparri n. 516; Feije n. 572.

⁷ Siehe oben S. 177.

kann der Ordinarius die eine oder andere der üblichen kirchlichen Zeremonien, ausgeschlossen die heilige Messe, erlauben“¹, und fügt bezüglich des Ortes der Trauung bei: „Wenn der Ordinarius in klugem Ermessen glaubt, daß das Verbot des Abschlusses von Mischehen innerhalb der Kirche sich ohne größere Nachteile nicht durchführen lasse, soll er die Vollmacht haben, hievon zu dispensieren.“² In den deutschen Diözesen ist nach altem³ und neuem⁴ Recht die kirchliche Trauung bei Mischehen und zwar intra ecclesiam zulässig und üblich wie bei rein katholischen Ehen. Bloß die Brautmesse⁵ mit dem während derselben zu erteilenden feierlichen Brautsegen⁶ und auch jede andere Messe muß unterbleiben, sofern dieselbe als Ergänzung des Trauungsritus erscheint⁷.

¹ Can. 1102 § 2. ² Can. 1109 § 3.

³ Pius IX., S. Off. 15. Nov. 1858: „Sanctitas Sua . . . Sacrorum Antistitum arbitrio committit, ut ipsi . . . iudicent . . . quando in promiscuis hisce coniugiis ineundis tolerari queat mos adhibendi ritum pro matrimoniis contrahendis in dioecisano Rituali legitime praescriptum, exclusa tamen semper Missae celebratione.“

⁴ Diözesanverordnungen im Anschluß an can. 1102 § 2 u. 1109 § 3, z. B. Ordinats-erlaß von München und Freising vom 17. Dez. 1917 (Amtsblatt 1917, 273).

⁵ S. Off. 17. Jan. 1877, 17. Jan. 1872: „Utrum vigore clausulae: ‚exclusa tamen semper missae celebratione‘ . . . prohibeatur tantum missa pro sponsis cum orationibus et benedictionibus, uti in Missali Romano, an quaelibet missa, etiam privata, quae celebretur coram sponsis et comitibus post matrimonium, licet sponsis non detur distincta sedes? Resp. *affirmative* ad utramque partem, quando missa celebretur cum omnibus expositis circumstantiis, ita ut ea habeatur tamquam complementum caerimoniae matrimonii.“

⁶ Auch die Erteilung des dem Pfarrer vorbehaltenen (Can. 462 4^o) Brautsegens während der Ehe (Can. 1101 § 1) gemäß S. C. Rit. 11. Mart. 1914 (Rit. Rom. Appendix, De Matrimonio n. I et II) ist untersagt. S. C. Rit. 14. Juni 1918 (AAS. 10, 332).

⁷ Can. 1102 § 2. S. Off. 17. Jan. 1877, 17. Jan. 1872; siehe vorstehende A. 5. — Auch die Weihe des Ringes des nichtkatholischen Brautteils, gegen deren Vornahme sich S. Off. 1. Aug. 1821 auszusprechen scheint (Collect. S. C. de Prop. Fide n. 1543), ist üblich und kann, wo die Bischöfe nicht anders bestimmen, vorgenommen werden. Gasparri n. 515: „Attamen benedictio anuli partis haereticae difficilius admitti potest.“ — Die *benedictio post partum* kann der katholischen Wöchnerin einer Mischehe erteilt werden, falls das Kind katholisch getauft wurde; war letzteres nicht der Fall, so soll sie, um sie vor öffentlicher Beschämung zu bewahren, schon zuvor von der Unmöglichkeit der Hervorsegnung in Kenntnis gesetzt werden (Instr. Eystett. a. a. O. 5 § 5). S. C. Inq. 7. Maii 1897 entschied, daß eine mit einem Protestanten coram ministro acatholico ehelich verbundene Katholikin, die vereinbart hat, daß nur die Mädchen aus ihrer Ehe katholisch getauft und erzogen werden sollen, die *benedictio post partum* nicht erhalten dürfe. Volle Klarheit hat der Kodex geschaffen, sowohl durch die Strafbestimmungen des can. 2319 als auch durch can. 2375, wonach Katholiken, die eine, wenn auch gültige Mischehe ohne kirchliche Dispens eingegangen haben, damit von selbst ausgeschlossen bleiben von den kirchlichen Rechtsakten und den Sakramentalien bis zur Erlangung der bischöflichen Begnadigung. Damit ist die Hervorsegnung der Wöchnerin in solchen Fällen untersagt. Über die *bened. post. part.* vgl. Die kirchliche Vorsegnung der Mütter. Von Dr. H. J. B. (Verlag Leohaus München 1920).

6. Die Mischehe im kirchlichen Strafrecht.

a) Die nichtkatholische Trauung. Ein Katholik, welcher persönlich oder mittels eines Stellvertreters eine Ehe vor einem nichtkatholischen Religionsdiener eingeht, sei es, daß er sich mit dieser Form begnügt, sei es, daß er vor oder nach der katholisch-kirchlichen Trauung sich noch akatholisch trauen läßt, verfällt eo ipso der dem Ordinarius zur Absolution reservierten Exkommunikation¹. Diese Strafe trifft auch den von der katholischen Kirche abgefallenen Katholiken, wenn er sich akatholisch trauen läßt².

Hat die nichtkatholische Trauung zuerst stattgefunden und wollen die Brautleute nun ihre Eheerklärung vor dem katholischen Pfarrer abgeben, so kann sich dieser, falls die Tatsache der vorausgegangenen nichtkatholischen Trauung öffentlich bekannt ist oder ihm von den Gatten selbst mitgeteilt wurde, nach eingeholter bischöflicher Entscheidung an der Eheschließung nur dann beteiligen, wenn der katholische Teil das Geschehene bereut und in vorschriftsmäßiger Weise von der Exkommunikation Lossprechung nachgesucht und erhalten hat³.

Die für die Eheschließung vor einem nichtkatholischen Religionsdiener eintretende Zensur ist wie jede der drei folgenden für Mischehendelikte angedrohten Exkommunikationen als Strafe „für Vergehen gegen den Glauben und die Einheit der Kirche“ charakterisiert⁴. Die

¹ Can. 2319 § 1: „Subsunt excommunicationi latae sententiae Ordinario reservatae catholici: 1º Qui matrimonium ineunt coram ministro acatholico contra praescriptum can. 1063, § 1.“

² So sagt eine Entscheidung des S. Off. 20. Juni 1920 an den Ordinarius von Seckau (Koeniger, Kathol. Kirchenrecht [1926] 458).

³ Früher wurde öfters Dissimulation der nichtkatholischen Trauung geübt, deren Zulässigkeit beim Vorliegen besonderer Gründe ausgesprochen ist in S. C. Inq. 17. Febr. 1864, 12. Dez. 1888 (ASS. 22, 636). — Auf die Anfrage: „Utrum absolutio a censuris omnibus catholicis, qui coram ministro acatholico nuptias contraxerunt, necessaria sit“, antwortete die S. C. Off. am 29. Aug. 1888: „Affirmative“ (Arch. 65, 118); am 18. Mai 1892 erklärte sie: „Qui matrimonium coram ministro haeretico ineunt, censuram contrahere; Ordinarios autem vi facultatum quinquennialium nedom posse eos absolvere, sed etiam alios subdelegare ad eosdem absolvendos. Qui vero hucusque nulla praevia a censuris absolutione ab huiusmodi culpa absoluti sunt, iuxta exposita non esse inquietandos.“ Jetzt gilt can. 1063 § 2: „Si parochus certe noverit sponso hanc legem violaturos esse vel iam violasse, eorum matrimonio ne assistat, nisi ex gravissimis causis, remoto scandalo et consulto prius Ordinario.“

⁴ CIC. l. 5 P. 3 tit. 11: „De delictis contra fidem et unitatem Ecclesiae.“ Ed. Eichmann (Das Strafrecht 132 f.) bemerkt zutreffend, daß dies Delikt bisher kein „delictum sui generis“ bildete, sondern als Begünstigung der Häresie nach Const. Apostolicae Sedis 12. Oct. 1869 n. 1 („fautores“) mit der dem Apostolischen Stuhl speciali modo reservierten Exkommunikation latae sententiae bestraft wurde. Strittig ist, ob, wenn unter den in can. 1063 § 2 genannten, in ihrer geforderten Freiheit wohl selten zusammentreffenden Voraussetzungen: „ex gravissimis causis, remoto scandalo et consulto prius Ordinario“ die pfarramtliche Assistenz bei der Eheschließung trotz sicherer Kenntnis von der nichtkatholischen Vor- oder Nachtrauung gewährt wird, der katholische Eheteil auch der Zensur verfällt. Nach Eichmann (a. a. O. 133)

Straftaten enthalten eine „*communicatio in sacris acatholicorum activa*“ und eine Begünstigung der Häresie, „*favor haeresis*“¹. Von der Strafe wird jeweils nur der katholische Teil der Mischehe betroffen, der nichtkatholische schon deswegen nicht, weil bei ihm, wenn er *bona fide* handelt, ein wesentliches Begriffsmerkmal einer Straftat, die *imputabilitas* des can. 2195 fehlt².

„darf eine Entschuldigung von der Zensur i. a. angenommen werden“. Ihm schließt sich Trieb's (II 247) an, mit dem Hinweis auf eine andere Meinung in *Epitome iur. can.*, herausgeg. von A. Vermeersch u. J. Creusen (Mecheln-Rom 1924 ff.) 3 n. 518 S. 267. Wernz-Vidal und De Smet berühren die Frage nicht. Wo eine schwere Schuld des katholischen Ehepartners fehlt, z. B. wenn ihm can. 2205 § 2 als Schuldauflösungsgrund zur Seite steht, tritt die Strafe sicher nicht ein. Anders nach meiner Ansicht, wenn diese Schuld gegeben ist. Die „*gravissimae causae*“ liegen in der Regel aufseiten der Brautleute oder deren Angehörigen und zwar als Schuld, auch wenn die Rücksicht auf die allgemeinen oder ortskirchlichen Verhältnisse, die Rücksicht auf das Gemeinwohl, die Verhütung schweren Ärgernisses als „*gravissimae causae*“ auftreten. Wenn sie den Ordinarius zur Gewährung der katholischen Trauung neben der akatholischen bewegen, so erfolgt die Trauungsgenehmigung unter bestimmten Erwägungen der *causae* und in der Absicht, durch Berücksichtigung dieser *causae* auf seiten des katholischen Ehepartners drohende Übel, z. B. Ungültigkeit der Ehe, Gefahren für die katholische Kindererziehung (Wernz-Vidal n. 182 S. 198), entweder hintanzuhalten oder zu einem *malum minus* zu machen. Wenn z. B. ein bisher frommes katholisches Mädchen, in vorübergehendem Leichtsinn das kirchliche Verbot mißachtend, sich vor der beabsichtigten kirchlichen Eheschließung auf Wunsch des Bräutigams nichtkatholisch trauen läßt, der Pfarrer hiervon Kenntnis hat und *remoto scandalo et consulto prius Ordinario* die kirchliche Trauung nachfolgen läßt, weil mit Sicherheit zu erwarten steht, daß einerseits die junge Frau nach ihrer ganzen seelischen Verfassung ihren Fehltritt recht bald aufrichtig bereuen, anderseits der nichtkatholische Bräutigam sich später weigern werde, die Verbindung zu einer kirchlich gültigen Ehe umzugestalten, so wird hierdurch die Schuld des Mädchens nicht behoben. Es verfällt meines Ermessens der Exkommunikation. Die Duldung eines Rechtsaktes als *malum minus* trägt sich nach Recht und Moral mit einer gleichzeitigen Strafe. Die begründete Erlaubnis der Trauung und die Vornahme derselben *ex gravissimis causis* ändern nichts an der schweren Schuld des katholischen Brautpartners, die nach can. 2242 § 1 zum Eintritt einer Zensur erforderlich ist. Can. 2219 § 1 kann im vorgeführten Falle keine Anwendung finden. Nicht so, wenn die Braut sich gegen die nichtkatholische Nach- oder Vortrauung sträuben, aber von den Eltern dazu gezwungen würde. Falls die Braut nur der nichtkatholischen Zeremonie, nicht der Ehe selbst widerstrebte, könnte der elterliche Zwang eine *gravissima causa* für Bischof und Pfarrer sein, die katholische Trauung zu gewähren. Die junge Frau würde der Kirchenstrafe nicht verfallen (can. 2205 § 2), wohl aber die katholischen Eltern. Würden diese noch „*active*“ teilnehmen an der nichtkatholischen Kulthandlung (can. 1258 § 1), so wäre eine doppelte Straftat gegeben (can. 2316). — Der Wille, durch das Erscheinen vor dem nichtkatholischen Religionsdiener weder *communicatio in sacris acatholicorum* noch Begünstigung der Häresie zu begehen, schließt den Eintritt der Exkommunikation nicht aus (S. C. Inq. Instruct. 17. Febr. 1864, 10. Dec. 1902 a. a. O.). — Die lediglich passive oder materielle Anteilnahme von Hochzeitsgästen „*civilis officii vel honoris causa in acatholicorum nuptiis*“ ist nicht strafbar (can. 1258 § 2).

¹ Can. 2316 f. S. Off. 17. Mart. 1874, 18. Maii 1892 (ASS. 25, 504). Wernz-Vidal n. 183, 199 A. 41.

² Vgl. Ed. Eichmann, Das Strafrecht des CIC. 3 f.

Die katholischen Eheleute, welche wegen Mischehendelikte der Exkommunikation verfallen sind, bedürfen der Absolution¹ von derselben, wenn sie mit der Kirche wieder ausgesöhnt werden wollen. Die Ordinarien besitzen zu ihrer Erteilung die ordentliche Jurisdiktion. Sie können dieselbe auch delegieren. In der Regel wird die Absolutionsvollmacht von Fall zu Fall durch die Pfarrer oder Beichtväter eingeholt². Die Absolution setzt tätige Reue voraus. Die Schuldigen müssen ihren Frevel und das gegebene Ärgernis wiedergutmachen. An erster Stelle ist die Verbindung, wenn sie fortbestehen soll, entweder durch Konsenserneuerung in kirchlicher Form, je nach den Umständen öffentlich oder geheim, oder, wenn sie nicht möglich ist, z. B. wegen Weigerung des akatholischen Teiles, auf dem Wege der Heilung in der Wurzel (*sanatio in radice*) zu einer gültigen Ehe zu gestalten. Dazu haben die Gatten die geforderten Bürgschaften zu leisten, die Vereinbarung der nichtkatholischen Kindererziehung und diese selbst mit allen Mitteln zu ändern, ihren Kindern, falls sie noch nicht oder nicht gültig getauft sind, das Sakrament spenden zu lassen und sie katholischem Unterricht zuzuführen oder ihnen solchen nach Fähigkeit selbst zu erteilen. Scheitert ein Wiedergutmachungsversuch in dem einen oder andern Belange an äußern Hemmnissen, z. B. am Widerstand des andern Gatten oder an dem der erwachsenen andersgläubigen Kinder, so darf, wenn der ernste Wille vorhanden ist, soviel nur immer möglich im katholischen Sinne den elterlichen Einfluß geltend zu machen, die Absolution von Strafe und Sünde und, sofern ein Ärgernis nicht zu befürchten ist, auch die Zulassung zu den Sakramenten erteilt werden. Bei absoluter Unmöglichkeit, einen begangenen Fehler wiedergutzumachen, und gleichzeitiger aufrichtiger Reue über denselben läßt sich wohl je nach den individuellen und örtlichen Verhältnissen ein zeitweiliger, nicht aber ein dauernder Ausschuß von den kirchlichen Heilmitteln rechtfertigen.

Da die Exkommunikation vom Sakramentenempfang ausschließt, kann eine Lossprechung von den Sünden erst nach der Absolution von der Zensur erfolgen³. Für den Rechtsbereich, *pro foro externo*, ist die Absolution von der Exkommunikation regelmäßig nach der in den Ritualien⁴ gegebenen Form zu erteilen, *pro foro sacra-*

¹ Auf die Anfrage: „*Utrum absolutio a censuris omnibus catholicis, qui coram ministro acatholico nuptias contraxerunt, necessaria sit*“, antwortete S. Off. 29. Aug. 1888: „*Affirmative*“ (Arch. 65, 118); vgl. auch S. Off. 18. Mai 1892 (ASS. 25, 108).

² Can. 2319 § 1; 199 § 1. Über die Lossprechung in *foro externo* S. Off. 16. Febr. 1916 (AAS. 8, 61); Eichmann, Strafr. 85 f.; Ders., K. R.² 688 ff.; Arch. 65, 117; 68, 184; 70, 307. Sproll, Gesetzesk. 2, 793 f.

³ Can. 2250 § 2.

⁴ Siehe eine Formel im Rit. Rom. tit. III, c. 3. Ist im Absolutionsmandat des Ordinarius eine bestimmte Absolutionsformel vorgeschrieben, so muß diese unter allen Umständen angewandt werden (a. a. O.).

mentali ist sie in der gewöhnlichen Formel der Sündenlossprechung enthalten¹.

„Die Absolution für den Rechtsbereich gilt für beide Bereiche; ist jemand bloß für den innern oder Gewissensbereich (vom Beichtvater) absolviert, so kann er, *remoto scandalo*, sich nach außen hin wie ein Absolvierter verhalten², aber mangels Beweises oder wenigstens gesetzlicher Vermutung der Absolutionserteilung in *foro externo* sind die Oberen des Zensurierten befugt, die *absolutio pro foro externo* zu verlangen, solange sie in diesem Bereiche nicht stattgefunden hat.“³ In *foro conscientiae* können Eheleute unter Umständen von der Zensur frei sein, der sie *pro foro externo* als verfallen gelten⁴.

Mischehen, die ohne kirchliche Dispens von dem Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit, wenn auch gültigerweise und ohne Teilnahme eines nichtkatholischen Religionsdieners abgeschlossen werden, stehen unter Kirchenstrafen. Die beteiligten katholischen Gatten sind und bleiben von den kirchlichen Rechtsakten (*actus legitimi ecclesiastici*⁵: Kirchenvermögensverwaltung, Mitwirkung bei kirchlichen Gerichten, Tauf- und Firmpatenschaft, aktives Wahlrecht, Patronatsrecht) und von den Sakramentalien *ipso facto* ausgeschlossen⁶, bis sie der Ordinarius von diesem Straferzug befreit⁷.

b) Vereinbarung nichtkatholischer Kindererziehung. „Katholiken, die eine Ehe eingehen unter der ausdrücklichen oder miteingeschlossenen Vereinbarung nichtkatholischer Erziehung ihrer ganzen Nachkommenschaft oder eines Teiles derselben, verfallen ebenfalls der dem Ordinarius reservierten, von selbst eintretenden Exkommunikation.“⁸ Wie aus dem Wortlaut des can. 2319 § 1 2^o und

¹ Ebd. c. 2.; can. 2250 § 3. Die Beichtabsolutionsformel: „*Dominus noster Iesus Christus te absolvat: et ego auctoritate ipsius te absolvo ab omni vinculo excommunicationis . . .*“ genügt.

² Er kann darum z. B. die Sakramente empfangen, den Gottesdienst besuchen usw.

³ Can. 2251. ⁴ Feije n. 574. De Smet n. 514, S. 450.

⁵ Can. 2256 2^o.

⁶ Can. 2375: „*Catholici, qui matrimonium mixtum, etsi validum, sine Ecclesiae dispensatione inire ausi fuerint, ipso facto ab actibus legitimis ecclesiasticis et Sacramentalibus exclusi manent, donec ab Ordinario dispensationem obtinuerint.*“ — Solche Mischehen sind denkbar bei erschlichener katholischer Trauung, wenn dem katholischen Geistlichen die Akatholizität des einen Brantteiles verheimlicht oder wenn verschwiegen wird, daß der eine Teil einst „Katholik“ war, zur Zeit der Eheschließung aber einem andern Bekenntnis angehört, unter Umständen auch bei den Heiraten in der außerordentlichen oder Noteheschließungsform (can. 1098).

⁷ „*Dispensatio*“ in dem Schlusssatz von can. 2375: „*Donec ab Ordinario dispensationem obtinuerint*“, hat nicht die Bedeutung von Befreiung vom Ehehindernis der *mixta religio*, wozu dem Ordinarius die Vollmacht fehlen würde (can. 247 § 3, außer im Notfalle can. 1043 1045), sondern von Straferlaß. So auch Eichmann, Strafr. 210 A. 2. Diese Auslegung wird gestützt durch S. C. Inq. 12. März 1881, siehe oben S. 307 A. 5.

⁸ Can. 2319 2^o: „*Qui matrimonio uniuntur cum pacto explicito vel implicito ut omnis vel aliqua proles educetur extra catholicam Ecclesiam.*“

aus dem Vergleich mit 4^o zu erkennen ist, wird schon die Vereinbarung der nichtkatholischen Kindererziehung bestraft, nicht erst diese selbst. Man möchte dieses Vergehen strafrechtlich „Versuch“ nennen und die Formel anwenden: „Auch der Versuch ist strafbar.“ In Wirklichkeit aber ist es ein *delictum sui generis*. Der Vertragschluß wird bestraft. Deutlich macht das kirchliche Strafrecht einen Unterschied zwischen dem Abkommen der Eheleute über die nichtkatholische Kindererziehung und zwischen dieser als vollendeter Tatsache, stellt aber beide Handlungen als kirchliche Vergehen unter die gleiche Strafe. Die gegen den heiligen Glauben frevelnde, nach außen geoffenbarte Gesinnung ist das Entscheidende. Diese aber macht sich als Absicht in der Vereinbarung der nichtkatholischen Erziehung ebenso geltend wie in der Erziehung selbst. Der ausdrücklichen Vereinbarung, die in mündlicher oder schriftlicher, in privater oder öffentlicher (notarieller, gerichtlicher, nichtkatholisch-pfarramtlicher), in eidlicher oder einfacher Form erfolgen kann, ist strafrechtlich gleichgestellt das in einem andern Verträge, Abkommen oder Versprechen miteingeschlossene oder in einem Schweigen ausgedrückte Zugeständnis der nichtkatholischen Kindererziehung¹. Ob vor oder nach der Eheschließung die der nichtkatholischen Erziehung günstigen Maßnahmen oder Unterlassungen erfolgen, ob aus der Ehe Kinder hervorgehen oder nicht, ist für den Eintritt der Strafe ohne Belang. Die wissentliche Versündigung der katholischen Elternteile in der religiösen Erziehung ihrer Kinder bildet, sobald sie nach außen hervortritt, eine Straftat für sich.

Die Zensur trifft nicht bloß die Katholiken in gemischten Ehen, sondern ebenso die in rein katholischen Ehen lebenden Eheleute, wenn sie eine nichtkatholische Kindererziehung vereinbaren.

c) Die nichtkatholische Taufe von Kindern. „Der dem Ordinarius zur Absolution vorbehaltenen Exkommunikation verfallen weiterhin diejenigen, welche wissentlich ihre Kinder akatholischen Religionsdienern zur Taufe zu bringen sich vermessen.“² Es macht keinen Unterschied, ob es sich um eheliche oder außereheliche Väter und Mütter handelt. Auch hier genügt schon der Versuch, die eigenen Kinder nichtkatholisch taufen zu lassen. Dafür spricht das „*offerre*“ im Wortlaut des Strafgesetzes: „Qui scienter... baptizandos offerre praesumunt.“ Ein fehlgeschlagener Versuch der nichtkatholischen Taufe, z. B. wenn die Bitte um die Taufe von

¹ Die bewußte Unterlassung eines gültigen Vertrages über die kath. Kindererz. würde z. B. unter der nunmehr aufgehobenen Herrschaft der 2. Beil. d. bayr. V.-U. v. 26. Mai 1818 § 14: „Sind keine Ehepakten oder sonst. Verträge hierüber errichtet, oder ist in jenen über die relig. Erz. d. Kinder nichts verordnet worden, so folgen die Söhne der Religion des Vaters; die Töchter werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen“, nach dem CIC. den Tatbestand dieses Deliktes begründen.

² Can. 2319 § 1 3^o: „Qui scienter liberos suos acatholicis ministris baptizandos offerre praesumunt.“

dem nichtkatholischen Religionsdiener abgelehnt wird, ist ebenfalls strafbar¹.

d) Nichtkatholische Kindererziehung. Der gleichen Strafe verfallen „Eltern und deren Stellvertreter, welche wissentlich Kinder in einer nichtkatholischen Religion erziehen und unterrichten lassen“². Die Strafe trifft die Eltern, Vormünder, Pfleger, Waisenträte, Richter, Verwaltungsbeamte, überhaupt alle, die schuldhafterweise in Stellvertretung der Eltern eines Kindes dessen nichtkatholische Erziehung veranlassen.

Ob die Erziehung und der Unterricht in einer öffentlichen Schule oder privat erteilt wird, ist hier ohne Bedeutung. Maßgebend sind die Mißachtung der eigenen einzig wahren Religion und die Begünstigung der Irrlehre.

Wenn der Schlußsatz des behandelten Strafgesetzes noch beifügt, daß die aufgezählten vier Klassen von straffälligen Personen obendrein als häresieverdächtig zu gelten haben, so harren ihrer noch weitere Kirchenstrafen. Die Schuldigen sind durch den Ordinarius unmittelbar oder durch eine Mittelsperson zu ermahnen³, den Verdachtsgrund zu beseitigen. Im Weigerungsfalle werden sie von den kirchlichen Rechtsakten ausgeschlossen und sind, falls sie sich binnen eines halben Jahres nicht gebessert haben, als Häretiker zu betrachten und zu strafen⁴. Häresie aber ist mit Exkommunikation, Verlust des Patronatsrechtes und der kirchlichen Ämter . . ., bei dauernder Hartnäckigkeit mit Infamie belegt⁵.

In der ersichtlichen Verschärfung der Strafen für die bei Mischehen vorkommenden Verfehlungen in Bezug auf die kirchliche Glaubenslehre und -übung liegt ein Hinweis auf die Gefahren solcher Verbindung und eine wiederholte ernste Warnung vor ihnen⁶.

¹ Can. 2213. Voraussetzung des Eintrittes der Strafe ist aufseiten des Schuldigen volle Erkenntnis und Überlegung. Fehlt ungeminderter dolus, so tritt die Strafe nicht ein. Vgl. Eichmann, Das Strafrecht des CIC. 36 ff. 50 ff.

² Ebd. 4^o: „Parentes vel parentum locum tenentes qui liberos in religione a catholica educandos vel instituendos scienter tradunt.“

³ Can. 2307.

⁴ Can. 2315.

⁵ Can. 2314 § 1.

⁶ Auch auf protestantischer Seite fehlt es nicht an derartigen Strafbestimmungen. So hat das Kirchengesetz der Evangelischen Kirche der Altpreußischen Union vom 27. Juli 1880 betreffend die Trauordnung bestimmt, daß eine evangelische Trauung nicht stattfindet „bei gemischten Ehen, vor deren Eingehung der evangelische Teil die Erziehung sämtlicher Kinder in der römisch-katholischen oder in einer andern, nichtevangelischen Religionsgemeinschaft zugesagt hat“. Das drei Tage später erlassene Kirchengesetz betr. die Verletzung kirchlicher Pflichten in Bezug auf Taufe, Konfirmation und Trauung vom 30. Juli 1880 sagt in § 6: „Ein Kirchenglied, welches sich verpflichtet, seine sämtlichen Kinder der religiösen Erziehung in einer nichtevangelischen Religionsgesellschaft zu überlassen, ist der Fähigkeit, ein kirchliches Amt zu bekleiden, sowie des kirchlichen Wahlrechtes, in schweren Fällen auch des Rechtes der Taufpatenschaft verlustig zu erklären.“ Die Generalsynode 1920 sagt in einer Entschließung: „Durch

7. Behandlung der Mischehen im Bußgerichte.

1. Geben sich eine Mischehe beabsichtigende Personen als solche dem Beichtvater zu erkennen, so ermahne er sie, von ihrem

das zu Pfingsten 1918 in Kraft getretene neue kanonische Rechtsbuch sind die Bestimmungen der katholischen Kirche über Mischehen sehr erheblich verschärft. Die Generalsynode . . . fordert die Pfarrer, Gemeindekirchenräte und evangelischen Vereine auf, neben der Anwendung des Kirchengesetzes vom 30. Juli 1880 die Interessen der evangelischen Kirche in den Mischehen auf das entschiedenste und sorgfältigste zu wahren.“ Ähnlich die Entschließung der außerordentlichen Landessynode der Evang.-luth. Kirche der Prov. Hannover 1920 u. § 36 Ziff. 3 des Verfassungsges. der evang.-reform. Landeskirche der Prov. Hannover vom 24. Sept. 1922: „Ausgeschlossen von Ausübung des Wahlrechtes . . . ist: wer die Pflicht versäumt, seine Kinder evangelisch zu erziehen oder seine Ehe evangelisch einsegnen zu lassen.“ Die Strafbestimmungen der protestantischen Kirchen sind nicht etwa eine Gegenwirkung auf die angeführten canones des CIC., sondern sind älterer Herkunft und seit 1919/20 zumeist bloß neu eingeschärft. So außer den genannten: §§ 25 6 des Kirchenges. der ev.-luth. Landeskirche der Prov. Schleswig-Holstein vom 25. Mai 1880 bzw. Gesamtsyn. vom 19. Dez. 1921; Erlaß des Konsist. der ev. Landeskirche in Hessen-Kassel vom 10. Jan. 1884; Kirchenges. vom 11. Juni 1890 § 6 mit 12 u. Erklär. der Gesamtsyn. vom 6. Dez. 1920; Kirchenges. der ev. Kirche im Amtsbezirk Wiesbaden vom 10. Dez. 1884 § 10 bzw. Rundverfügung des Konsist. vom 28. Febr. 1920 u. 26. Juli 1924. Die evang.-luth. Landeskirche in Bayern beschäftigt sich in einer Kundgebung der Generalsyn. 1920 mit der Mischehe und bestimmt in der Lebensordnung vom August 1922 — als Flugschrift zu beziehen durch die J. K. Petersche Buchdruckerei, Rothenburg ob d. T. — unter „II. Hauptstücke kirchlicher Zucht“. Ziff. 6: „Wer als Glied einer evangelischen Gemeinde eine Ehe mit einem Nichtchristen, z. B. einem Israeliten, Freireligiösen, Religionslosen, Freidenker einget, kann hierfür die Weihe durch Trauung nicht empfangen. Ausnahmen sind nur mit Genehmigung des Landeskirchenrates zulässig. Unter allen Umständen muß die Taufe und evangelische Erziehung der aus einer solchen Ehe hervorgehenden Kinder gesichert sein. . . . 7. Wer als Glied einer evangelischen Gemeinde sich bei seiner Eheschließung verpflichtet, seine Kinder sämtlich in einer andern Konfession als der seinen erziehen zu lassen, dem wird die Trauung versagt. Die Trauung kann gewährt werden, wenn der eine Teil einem verwandten Bekenntnis angehört. Ein Kirchenglied, das bei seiner Eheschließung oder später die Erziehung seiner Kinder beiderlei Geschlechts in einem andern Bekenntnis als dem seinen bestimmt oder zuläßt, wird durch Kirchenvorstandsbeschluß des Rechtes verlustig erklärt, zu kirchlichen Vertretungen zu wählen oder gewählt zu werden und Pate zu sein. Wer bei Übernahme einer solchen Verpflichtung sich der Forderung eines Eides unterwirft, der sagt sich damit von der evangelischen Kirche los und wird nicht mehr als Gemeindeglied betrachtet. 15. Bei denen, die aus der Kirche ausgeschieden sind oder die nach den Bestimmungen dieser Lebensordnung nicht mehr als Gemeindeglieder betrachtet werden können, entfällt auch der Dienst der Kirche an Sarg und Grab.“ In der „Unierten evangelischen Kirche der Pfalz“ sah die Generalsyn. 1885 für solche „Kirchenmitglieder, die, in Mischehe lebend, ihre Kinder der evangelischen Kirche entwendet haben“ als Zuchtmittel vor: 1. Entziehung des kirchlichen Wahlrechtes, 2. Verlust der Fähigkeit, ein kirchliches Amt zu bekleiden, 3. Entziehung des Rechtes der Taufpatenschaft, 4. Verweigerung der Teilnahme am heiligen Abendmahl, 5. Verweigerung der kirchlichen Proklamation und Trauung Das Gesetz betr. Kirchenzucht vom 25. Jan. 1925 änderte das ab, wie folgt: „Pfarrgenossen, die in gemischter Ehe leben und ihre sämtlichen Kinder in einer andern Kirche oder religiösen Gemeinschaft erziehen lassen, wird unbeschadet der übrigen Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

Vorhaben abzustehen. Bleibt die Mahnung erfolglos, dann überzeuge er sich, ob für die Leistung der geforderten Bürgschaften sowie für

in dem erwähnten Generalsynodalbeschlusse vorgesehenen Strafbestimmungen lediglich die kirchliche Bestattung ohne Rede zugestanden. In ausnahmsweise gelagerten Fällen kann die Bestattung in der herkömmlichen Form bewilligt oder auch völlig verweigert werden. Die Entscheidung hierüber steht dem Landeskirchenrat zu.“ In den Ausführungsbestimmungen zu vorstehendem Gesetz heißt es unter Ziffer 5: „Bei Feststellung dieser Untreue ist es von Bedeutung, ob die Mischehe seinerzeit von einem protestantischen oder einem nichtprotestantischen Geistlichen eingesegnet wurde, ob also von vornherein das Versprechen der Kindererziehung außerhalb der evangelischen Kirche vorlag. So kann ein Milderungsgrund an sich gegeben sein, wenn verabredungsgemäß die Knaben der Religion des Vaters, die Mädchen der Religion der Mutter folgen sollten, aber nur Kinder eines Geschlechts in der Familie vorhanden sind, die nun gerade der nichtprotestantischen Seite zufielen.“ Die evang.-luth. Landeskirche in Sachsen versagt nach Kirchengesetz vom 1. Dez. 1876 und Trauordnung vom 23. Juni 1881, abgeändert durch Bekanntmach. vom 23. Juni 1901 § 19, 2 „die Trauung bei gemischten Ehen, wenn der evang.-luth. Mann vor oder nach der Eheschließung ausdrücklich zugesagt hat, sämtliche von den Ehegatten der gemischten Ehe abstammenden gemeinschaftlichen Kinder in einer nichtevangelischen Konfession zu erziehen oder erziehen zu lassen“; nach Kirchengemeindeordnung vom 2. März 1921 wird vom Wahlrecht und von der Aufnahme in die Wählerliste ausgeschlossen, „2. wer die kirchliche Trauung unterlassen oder nach den Vorschriften der Trauordnung die Stimmberechtigung für die kirchlichen Wahlen verloren und nicht wieder erhalten hat, oder wer die Taufe oder Konfirmation seiner Kinder verweigert oder seine Kinder dem evang.-luth. Religionsunterricht entzogen hat.“ In der evang.-luth. Landeskirche in Württemberg sind maßgebend Konsistorialerlaß vom 20. Dez. 1910, Bekanntmach. vom 1. Okt. 1919, Beschluß der Landeskirchenversammlung vom 28. Mai 1920 und Bekanntmach. des evang. Konsist. betr. das Recht der religiösen Kindererziehung vom 20. Sept. 1921 mit der Forderung eines schriftlichen, vor dem Pfarramt aufzunehmenden Vertrags über die evangelische Kindererziehung, Konsistorialerlaß vom 2. Jan. 1922 und die evangelische Kirchengemeindeordnung vom 16. Dez. 1924 § 16 Abs. 3: „Das Wahlrecht ruht: wenn ein Kirchengemeindegenosse bei Eingehung der Ehe sich der Pflicht evangelisch-kirchlicher Trauung entziehen oder sich zur Erziehung seiner Kinder in einem andern Bekenntnis verpflichtet oder als Erziehungsberechtigter seine Kinder der evangelischen Taufe oder Konfirmation oder ohne kirchlich anerkannten Ersatz der evangelischen Unterweisung in Kirche und Schule entzogen hat, ins solange bis das Versäumte nachgeholt oder vom Kirchengemeinderat festgestellt ist, daß nach der sonstigen Haltung des Kirchengemeindegenossen seine Ausschließung vom Wahlrecht ungerechtfertigt wäre.“ Die badische Kirchenverfassung vom 24. Dez. 1919 § 10 Abs. 2 Ziff. 6 u. 7 gibt die Möglichkeit, durch Beschluß des Kirchengemeinderats das kirchliche Stimmrecht dem zu entziehen, der durch Verachtung der evangelischen Kirche öffentliches Ärgernis gegeben hat (Ziff. 6) und der als Erziehungsberechtigter ohne Not ein Kind der evangelischen Kirche entzieht (Ziff. 7). Das Kirchengesetz der Landeskirche Hessen vom 17. Nov. 1903 bestimmt in § 2: „Die kirchliche Trauung ist von den Geistlichen zu versagen bei gemischten Ehen, vor deren Eingehung der evangelische Mann die Erziehung sämtlicher Kinder in einer nichtevangelischen Religionsgemeinschaft zugesagt hat“, und in § 9, daß das Recht der Patenschaft denjenigen aberkannt werden kann, welche bei Eingehung einer gemischten Ehe eine solche Zusage gemacht haben. Die Entschließung des Landeskirchentags vom 25. März 1922 erinnert an die alten Bestimmungen. Einzig gegen die katholische Kirche richtet sich das Generalreskript des Oberkirchenrats Meiningen vom 12. Febr. 1903 § 6: „Hat der bestimmungsberechtigte evangelische Ehemann die Erziehung der aus

die Beobachtung der andern einschlägigen kirchlichen Bestimmungen Wille vorhanden ist oder nicht (can. 1064 1^o 2^o). Werden dieselben in sichere Aussicht gestellt, so ist das Beichtkind nicht weiter zu beruhigen, sondern lediglich mit Eindringlichkeit darauf aufmerksam zu machen, daß es durch um so eifrigeres Gebet und gewissenhaftere Erfüllung seiner Standespflichten die Gefahren, denen es sich selbst und die zu erhoffenden Kinder aussetzt, abwehren und vielleicht auch den irrgläubigen Brautteil schon vor der Eheschließung für die Wahrheit gewinnen möge. Steht aber die Zusicherung der Bürgschaften nicht zu erwarten, dann ist das Beichtkind nachdrücklichst zu belehren, daß es eine solche vor Gott und seiner Kirche verbotene Ehe nicht eingehen dürfe und, falls es auf seinem Entschlusse beharre, der Sündenlossprechung unfähig sei.

2. Stellen sich dem Beichtvater katholische Gatten von gemischten Ehen, die nicht den Geboten Gottes und der Kirche gemäß geschlossen wurden, so ist

a) zunächst die kirchliche Gültigkeit ihrer ehelichen Verbindung zu untersuchen. Dabei sind, abgesehen von der Frage nach andern Ehehindernissen an erster Stelle der Zeitpunkt, der Ort, die besondern Umstände der Eheschließung festzustellen. Fand die Verheleichung ohne Assistenz des zuständigen katholischen Geistlichen vor dem Inkrafttreten des Dekretes „*Ne temere*“, also vor 19. April 1908 an einem sog. tridentinischen Orte statt, so kann Ungültigkeit wegen Mangel der Form (Klandestinität) vorliegen, während ihre Gültigkeit beim Abschluß an einem nichttridentinischen Orte nicht von der Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform abhängt¹. Handelt es sich

der Ehe zu erwartenden Kinder in der römisch-katholischen Kirche zugesagt, so soll die etwa begehrte evangelische Trauung versagt werden“; ebenso die Rudolstädter Trauungsordnung vom 17. Aug. 1882 und die Bekanntmach. der Landeskirche Mecklenburg-Schwerin vom 15. Juni 1923. Näheres, auch über andere deutsche Landeskirchen siehe bei Fritz von der Heydt, *Die Mischehe* 161—198. — Die berührten Bestimmungen lassen sich schwer mit der aus Luthers Lehre von der freien Bibelforschung logisch folgenden größeren grundsätzlichen Freiheit der Stellung des Protestanten gegenüber andern christlichen Bekenntnissen vereinbaren. Warum soll die Anerkennung der Gleichberechtigung aller christlichen Konfessionen beim Katholizismus halt machen? Prinzipiell ist der Protestant nach der Freiheitslehre der Reformatoren nicht so gebunden wie der Katholik es ist durch den unverrückbaren Glaubenssatz von der Einheit seiner Kirche und dem kirchlichen Lehramt. Deswegen konnte der Versuch v. der Heydts (97 ff. 160 ff.) wie anderer, die allgemeine Möglichkeit des Zugeständnisses eines Protestanten, daß Kinder in einem andern christlichen Bekenntnisse — das katholische nicht ausgeschlossen — als dem seinigen erzogen werden, vom evangelischen Standpunkte aus abzulehnen, nicht gelingen. Daß ein einzelner Protestant glauben mag, mit seiner subjektiven Glaubensüberzeugung eine solche Konzeption nicht vereinigen zu können, soll nicht bestritten werden.

¹ Hatte ein katholischer Brautteil an einem nichttridentinischen Orte eine gültige formlose Mischehe geschlossen, so bedurfte es beim Verlegen des Wohnsitzes aus

dabei um eine Mischehe, die von Deutschen innerhalb des Deutschen Reiches, von Ungarn¹ im Gebiete des vormaligen ungarischen Königreiches oder in der Diözese Basel² in nichtkirchlicher Weise an einem tridentinischen oder nichttridentinischen Orte abgeschlossen wurde, so spricht für deren Gültigkeit an letzterem Orte die Unverbindlichkeit der Trienter Form bezüglich des gültigen Abschlusses, an ersterem die rückwirkende Kraft des Dekretes „Provida“. Denn durch dieses wurden alle vor dem 15. April 1906 in den genannten Gebieten unkirchlich eingegangenen gemischten Ehen für gültig erklärt unter der Voraussetzung, daß sonst kein trennendes Ehehindernis gegeben war, ein früheres kirchliches Urteil nicht die Ungültigkeit ausgesprochen hatte und der gegenseitige Ehewille bis zu dem genannten Termine fortbestand. Mischehen, die in den bezeichneten Gebieten in der Zeit von diesem Tage an bis zum Pfingstfeste (19. Mai) 1918 zustande kamen, sind in ihrer Gültigkeit unabhängig gewesen von der kirchlichen Form. Die seit Inkrafttreten des CIC. geschlossenen oder zu schließenden Mischehen aber sind nur gültig, wenn sie vor der Kirche eingegangen wurden oder werden. Ergibt sich nun aus der Untersuchung die Ungültigkeit der gemischten Ehe, so ist das Beichtkind aufzufordern, die kirchlich verbotene Verbindung entweder zu einer gültigen umzugestalten oder aufzulösen. Zur Gültigmachung ist zunächst Dispens von dem Ehehindernis unter den vorgeschriebenen Bürgschaften und Bedingungen bei dem Ordinarius zu erbitten und ebenso, falls eine religiöse Trauung vor einem nichtkatholischen Religionsdiener statthatte oder ein anderes Mischehendelikt vorliegt, die Lossprechung von der Exkommunikation³.

Für Eheschließungen in Todesgefahr und andern Notfällen gelten die angeführten Vollmachten der Ordinarien, Pfarrer und Beichtväter⁴. Auch von dem auf dem Kranken- und Sterbebette liegenden Gläubigen, dessen Ehe kirchlich ungültig ist, muß, wenn er sich mit Gott und seiner Kirche aussöhnen will, die Erfüllung der kirchlichen Ehevorschriften oder mindestens die aufrichtige Bereitwilligkeit dazu als Vorbedingung für die Sakramentspendung gefordert werden. Eine Lossprechung von den Sünden kann auch auf dem Sterbebette nicht erteilt werden, bevor nicht die ungültige Ehe geordnet ist, oder in eiligen Fällen nahenden Todes der ernste Wille zur Regelung derselben feststeht⁵.

dem nichttridentinischen in einen tridentinischen Ort keiner Konsenserneuerung noch einer abermaligen Befreiung vom Ehehindernis der mixta religio.

¹ C. de Sacram. 23. Febr. 1909 (Arch. 89, 716—724).

² Decr. Ap. Sedis 1. Juli 1890 (Arch. 78, 177).

³ Siehe S. 317 ff.

⁴ Can. 1043—1045, siehe oben S. 217 ff. 231 ff.

⁵ Eine gute Anweisung enthält der Erlaß des Bischofs von Münster betr. das Verfahren bei schwerkranken Katholiken, die in einer ungültigen Mischehe

Ist den kirchlichen Vorschriften genügt, so kann die kirchliche Eheschließung je nach den Verhältnissen in öffentlicher oder geheimer Weise vorgenommen werden¹. Bei Weigerung des nichtkatholischen Teiles, seine Ehwillenserklärung in kirchlicher Form zu wiederholen, können, wenn derselbe den Ehwillen selbst noch besitzt und auch in der Zukunft festhalten will, die Voraussetzungen für die vom Papste zu erbittende Heilung der Ehe in ihrer Wurzel (*sanatio in radice*) vorhanden sein². Wenn der katholische Teil die Forderung der kirchlichen Eheschließung abweist und die Vorbedingungen der Heilung der Ehe in ihrer Wurzel fehlen, sind die Sündenlossprechung wie die Absolution von den Kirchenstrafen und im Todesfalle, wenn nicht noch vorher irgend welche Zeichen der Reue zu erkennen waren, auch das kirchliche Begräbnis³ zu verweigern.

b) An zweiter Stelle ist die Untersuchung auf die Kindererziehung zu richten. Hat ein Katholik eine gemischte Ehe ohne die Bürgschaften, hier insbesondere ohne die Zusicherung der katholischen Erziehung sämtlicher Kinder aus der Ehe geschlossen oder wurden die gegebenen Versprechungen mit seiner ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung nicht gehalten oder hat er mündlich zugestanden oder sich vertragsmäßig verpflichtet, daß alle oder ein Teil der Kinder nicht katholisch erzogen werden sollen, so ist, gleichviel ob eine kirchlich gültige oder ungültige Ehe vorliegt, mit aller Entschiedenheit von dem Beichtkinde die Wiedergutmachung der Vernachlässigung der katholischen Erziehungspflicht zu fordern. Der Beichtvater stelle dem betreffenden Ehegatten mit väterlichem Ernste, aber auch mit jener von herzlichem Erbarmen und innigem Mitgefühl für die Seelennot des Nebenmenschen erfüllten Sprache, wie sie in überquellender Weise dem göttlichen Erlöser und Meister zu eigen war, die Größe des Fehltrittes, der sogar die Kirchenstrafe der Exkommuni-

leben, vom 2. Dezember 1925 (Kirchl. Amtsbl. für die Diözese Münster 1925, 78; Arch. 106, 227 f.).

¹ Can. 1133—1137, siehe unten §§ 55 u. 56.

² Can. 1138—1141, siehe unten § 56. Danner, *De matr. mixt. sanatio in rad. cum muliere catholica, non observata Tridentina*. Arch. 80 (1900) 575—577.

³ Can. 1240 § 1 6°. Auf die Frage „*Utrum in contractis matrimoniis cum haereticis pastores animarum partem poenitentem, dummodo seclusum sit scandalum, tuta conscientia ad receptionem sacramentorum admittere valeant?*“ erwiderte S. C. Inq. 23. Aug. 1877: „*... Quoad vero matrimonia invalida, cum sit nullum eorum matrimonium vitio clandestinitatis non esse admittendos ad receptionem sacramentorum, nisi prius promiserint post impetratam dispensationem super impedimento mixtae religionis se fideliter executores eas omnes condiciones, quae exiguntur in praefata dispensatione, et dein, nisi consensum renovaverint coram catholico paroco et duobus testibus, et tandem, nisi obtinuerint prius absolutionem a censuris incursis una cum poenitentis salutaribus, casu quo matrimonium attentaverint coram ministro acatholico*“. ASS. 26, 382 f. Gasparri 523. — Gleiches gilt bei Ungültigkeit wegen irgend eines andern Ehehindernisses.

kation zur Folge gehabt, vor Augen. Er ermahne ihn eindringlich, alles zu tun, was in seinen Kräften steht, um noch zu retten, was zu retten ist, und halte ihn an, mit allen erlaubten Mitteln die katholische Erziehung sämtlicher Kinder vom Mitgatten zu erreichen, hierüber den vorgeschriebenen Vertrag zu errichten bzw. einen früheren zu ändern. Ist dieses Ziel für den schuldigen katholischen Eheleut nicht zu erreichen, so hängt seine Lossprechung¹ von Sünde und Strafe ab von der Aufrichtigkeit der Reue und von der Entschiedenheit des Vorsatzes, das Geschehene nach Kräften gutzumachen.

Zusatz. Ehen mit glaubensgefährlichen Katholiken. Die pflichtmäßige Sorge um das Seelenheil der katholischen Eheleute und ihrer Nachkommenschaft hat den kirchlichen Gesetzgeber veranlaßt, den aufschiebenden Ehehindernissen, insbesondere der Bekenntnisverschiedenheit einfache Eheverbote, d. h. Warnungen vor Ehen mit solchen katholischen Personen anzufügen, von deren Seite Gefahren für den Glauben und die Sittlichkeit drohen. Dieselben sind wohl begründet. Denn nicht allein vonseiten der Angehörigen anderer Glaubensbekenntnisse und Religionsgemeinschaften kann das Glaubens- und Sittenleben eines katholischen Gatten gefährdet werden, sondern auch von schlechten Katholiken und andern Getauften, die nicht nach ihrem heiligen Glauben leben.

1. Seit der sog. Reformation des 16. Jahrhunderts waren die getauften Hauptgegner des katholischen Glaubens fast ohne Ausnahme in Bekenntnisgemeinschaften vereinigt. Deshalb zielte das Ehehindernis der gemischten Religion gegen die Angehörigen anderer christlicher Religionsgesellschaften und wurde die förmliche Zugehörigkeit zu einer solchen zu einem Begriffsbestandteil des Hindernisses selbst. Das erhielt sich auch, nachdem mit dem ausgehenden 18. und im 19. Jahrhundert die Religions- und Kultusfreiheit

¹ Vgl. oben S. 317 Pius VI. an Kard. Frankenberg 13. Juli 1782. Instruk. des Kard. Lambruschini an die ungar. Bischöfe 1841 (bei Leinz 174). S. Off. 23. Aug. 1877 (ASS. 26, 382) mit 10. Febr. 1892 (ASS. 29, 641). A. a. O. S. 382: „Quoad matrimonia valida, ad sacramenta percipienda posse admitti sine praevia renovatione consensus, sed ab iisdem percipiendis arcendos, donec vera dederint resipiscentiae signa, et promiserint se curaturos totis viribus tam conversionem partis haereticae, quam educationem in religione catholica proles universae natae et forsitan nascituae; et tandem donec obtinuerint absolutionem a censuris incursis una cum poenitentis salutaribus, casu quo contraxerint coram ministro haeretico.“ Wenn aber auch der katholische Gatte, falls er hinreichend disponiert ist, absolviert werden kann, so ist ihm doch für den Fall, daß er durch seine Mischehe mit nichtkatholischer Trauung, Kindertaufe und -erziehung öffentliches Ärgernis erregt hat, die heilige Kommunion öffentlich nur dann zu reichen, wenn öffentlich bekannt ist, daß er seine Fehltritte bereut, gutmacht oder doch gutmachen möchte, es aber nicht kann; sonst wäre ihm zu raten, die heilige Kommunion anderswo oder insgeheim zu empfangen. Feije n. 573. De Smet, n. 513—515.

verkündet und durchgeführt wurde, die konfessionellen Staaten aufhörten und die Zugehörigkeit zu einem christlichen Bekenntnis nicht mehr Vorbedingung staatsbürgerlicher Rechte und öffentlicher Tätigkeit war. Wenn zwar schon in früheren Zeiten die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft allein nicht in jedem Falle ein sicherer Beweis für den entsprechenden innern Glauben war, so hat sich doch seit einem Jahrhundert auf nichtkatholischer und katholischer Seite die Zahl derer erhöht, die äußerlich zu einer Kirche zählen, während sie innerlich längst von ihr abgefallen sind. Kirchenmitgliedschaft hat wie der Empfang der Taufe in vielen Fällen sowohl in bejahender als auch in verneinender Richtung den Wert eines Beweismittels oder Gradmessers für das wirkliche Glaubensbekenntnis und das tätige religiöse Leben verloren. Unter solchen Verhältnissen hätte es nicht Wunder nehmen dürfen, wenn durch das neue Recht bei dem Ehehindernis der gemischten Religion an Stelle der förmlichen Zugehörigkeit zu einer häretischen oder schismatischen Sekte¹ die tatsächliche und persönliche Häresie, Apostasie und das Schisma², Freireligiosität und Freidenkertum von Katholiken und getauften Nichtkatholiken als ausschlaggebendes Merkmal wären aufgenommen worden oder wenn diese selbst die Geltung eigentlicher Ehehindernisse, aufschiebender oder auch trennender Art, erlangt hätten. Dabei soll nicht verkannt werden, daß im allgemeinen die Bekehrung eines lauen Katholiken eher und leichter eintreten und die Glaubensgefahr beseitigen kann als die eines Gatten, der einer andern Konfession angehört. Dem bestehenden Bedürfnis nach Schutz des gläubigen katholischen Ehepartners vor glaubensgefährlichen Katholiken sucht nun der CIC. Rechnung zu tragen durch Warnungen oder einfache Verbote, Ehen mit innerlich abgefallenen Katholiken, mit Kirchenfeinden, öffentlichen Sündern und mit Personen, die wie Freimaurer und Mitglieder ähnlicher verbotener Gesellschaften³ kirchlichen Zensuren verfallen sind, einzugehen.

„Auch sollen die Gläubigen“, sagt der Kodex, „abgehalten werden von der Verheiratung mit solchen Personen, die offenkundig entweder den katholischen Glauben abgeworfen haben, wenn sie auch nicht zu einer nichtkatholischen Sekte übergetreten sind, oder kirchlich verurteilten Gesellschaften als Mitglieder angehören“⁴.

¹ Can. 1060.

² Siehe die Begriffsbestimmungen in can. 1325 § 2.

³ Can. 2335 1065.

⁴ Can. 1065 § 1: „Absterreantur quoque fideles a matrimonio contrahendo cum iis qui notorie aut catholicam fidem abiecerunt, etsi ad sectam acatholicam non transierint, aut societatibus ab Ecclesia damnatis adscripti sunt.“ — § 2: „Parochus praedictis nuptiis ne assistat, nisi consulto Ordinario, qui, inspectis omnibus rei adiunctis.

Vor zwei Kategorien namentlich sind also die Gläubigen zu warnen, vor Apostaten und vor Mitgliedern kirchlich verbotener Vereine. Bei letzteren ist zunächst zu denken an die Freimaurerlogen und ähnliche Gesellschaften, welche gegen die Kirche und die rechtmäßigen staatlichen Gewalten arbeiten. Die Mitglieder solcher von der Kirche verbotenen Vereinigungen sind ipso facto der dem Apostolischen Stuhl einfach reservierten Exkommunikation verfallen¹.

Der Warnung der Gläubigen steht ein Trauungsverbot an die Pfarrer zur Seite. Diese sollen derartigen Eheschließungen nicht assistieren, bevor sie nicht das Gutachten des Ordinarius eingeholt haben². Den Ordinarien wird die Prüfung aller gegebenen Umstände aufgetragen und die Befugnis zugesprochen, die Assistenz zu erlauben. Voraussetzung der Genehmigung ist aber ein Dreifaches: a) ein dringender, schwerwiegender Grund; b) eine nach dem klugen Urteil des Ordinarius hinreichende Bürgschaft für die katholische Erziehung der gesamten Nachkommenschaft; c) eine ebenso sichere Gewähr, daß jede Gefahr für den Abfall vom Glauben und für das religiöse Leben des gläubigen Ehepartners ferngehalten werde. Über die Form dieser Bürgschaften schweigt das Gesetz. Sie bleibt also dem Ermessen des Bischofs anheimgegeben. Die Analogie mit den Forderungen bei gemischten Ehen liegt nahe.

2. Die öffentlichen Sünder und die offenkundig mit einer Zensur belegten³ Katholiken bilden die zwei übrigen Klassen von Personen, mit denen Eheschließungen nicht stattfinden sollen. Solange diese Personen nicht das Bußsakrament empfangen haben oder mit der Kirche ausgesöhnt sind, dürfen sie nicht zur Trauung zugelassen werden. Spricht ein triftiger Grund für die Zulassung, so

ei permittere poterit ut matrimonio intersit, dummodo urgeat gravis causa et pro suo prudenti arbitrio Ordinarius iudicet satis cautum esse catholicae educationi universae prolis et remoti periculi perversionis alterius coniugis.“ — S. Inq. 13. Maii 1867 (Arch. 79, 741 f.) betr. Fakultät der Bischöfe für die Genehmigung der Assistenz bei Eheschließungen von Freidenkern.

¹ Can. 2335. Vgl. Eichmann, Strafr. 154.

² Handelt es sich um eine Ehe mit einem akatholischen oder ungetauften Freimaurer oder mit einem Mitglied einer andern verbotenen Gesellschaft, so ist in Gesuchen um Befreiung von den Ehehindernissen der Bekenntnis- oder Religionsverschiedenheit davon Erwähnung zu tun. Schon die S. C. Inq. 30. Jan. 1867, 25. Mai 1897, 11. Jan. 1899 (ASS. 30, 628 f. 689 f.) haben verlangt, daß sich die Pfarrer an den Bischof wenden, wenn Ehen mit Exkommunizierten, Freimaurern, Religionslosen und Freidenkern beabsichtigt sind.

³ Can. 1066 sagt: „censura notorie innotatus.“ Entscheidend ist demnach die *notorietas censurae*. Es kommt hier nicht auf die kirchliche Zensurierung durch kondemnatorisches oder deklaratorisches Urteil an, sondern auf die Offenkundigkeit der eingetretenen Zensur. Der Ausdruck „*censura*“ zeigt, daß nur Medizinal-, nicht auch Vindikativstrafen in Betracht kommen (can. 2241 § 1 2255 ff.), im Unterschied von can. 2286 ff.

muß der Pfarrer womöglich vorher die Entscheidung des Ordinarius einholen¹.

Besondere Strafen für den Geistlichen, der sich aus Schwäche verleiten ließe oder im Leichtsinne es wagen oder doloserweise sich vermessen würde, bei der Eingehung einer Mischehe im Widerspruch gegen Gottes Gesetz und der Kirche Recht oder gegen ein Verbot des Ordinarius mitzuwirken, führt der CIC. nicht auf. Aber das allgemeine kirchliche Strafrecht gibt dem Ordinarius Mittel an die Hand, gegen einen Priester vorzugehen, der sich mit Wissen und Willen einer solchen Verfehlung schuldig machen würde². Er kann, je nach der Schwere der Schuld und nach seinem klugen Ermessen verschiedene Strafen, darunter die zeitweilige Suspension von der Verwaltung der Sakramente verhängen. Von selbst eintretende Zensuren kennt das gemeine Recht hier nicht.

c) Staatliches Recht.

1. Die Mischehen.

Die neuzeitlichen Staaten anerkennen grundsätzlich eine religiöse Beschränkung der Eheschließung nicht mehr. Mit den sog. Grund- oder Freiheitsrechten ist auch die Verehelichungsfreiheit proklamiert worden und in die Staatsverfassungen übergegangen. Ein Ehehindernis zwischen Personen verschiedener Glaubensbekenntnisse hat in diesen allgemein keinen Platz. Solange der Staat für seinen Bereich die Gültigkeit einer Ehe von der Erfüllung der kirchlichen Eheschließungsform abhängig machte, bestand seinerseits ein Zwang für die Untergebenen, diese zu beobachten. Daraus konnten und mußten Widerstreite erwachsen, wenn sich Brautleute verschiedener Religion kirchlich trauen lassen wollten, die Trauung aber verweigert wurde, weil sie die geforderten Bürgschaften, insbesondere die Zusicherung der katholischen Kindererziehung nicht leisteten. Die Zivilehesgesetzgebung ermöglichte nun, wie früher schon in andern Staaten, auch im Deutschen Reiche, in Ungarn, in der Schweiz und in der Tschechoslowakei den Abschluß gültiger bürgerlicher Ehen ohne Rücksicht auf die kirchlichen Vorschriften über die religiöse Kindererziehung.

In Österreich galt ehemals das ABGB. § 77: „Wenn eine katholische und eine nicht katholische Person sich verehelichen, so muß die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweier Zeugen erklärt werden; doch kann auf Verlangen des andern Teiles auch der nicht katholische Seelsorger bei dieser feierlichen Handlung erscheinen.“ Durch Gesetz vom 31. Dez. 1868 Art. II und III (RGBl. Nr. 4 f. 1869) ist dieser Paragraph aufgehoben und

¹ Can. 1066: „Si publicus peccator aut censura notorie innodatus prius ad sacramentalem confessionem accedere aut cum Ecclesia reconciliari recusaverit, parochus eius matrimonio ne assistat, nisi gravis urgeat causa, de qua, si fieri possit, consulat Ordinarius.“

² Can. 2364: „Minister qui ausus fuerit Sacramenta administrare illis qui iure sive divino sive ecclesiastico eadem recipere prohibentur, suspendatur ab administrandis Sacramentis per tempus prudenti Ordinarii arbitrio definiendum aliisque poenis pro gravitate culpae puniatur, firmis peculiaribus poenis in aliqua huius generis delicta iure statutis.“ Wenn auch der Priester nicht Sponder des Ehesakramentes ist, so zählt die Assistenz bei der Eheschließung doch als ein Akt der „administratio Sacramenti“. Über die Bedeutung von „ausus fuerit“ vgl. can. 2229 § 2.

durch folgende Bestimmung ersetzt worden: „Die feierliche Erklärung der Einwilligung der Ehe ist bei Verehelichung zwischen Angehörigen verschiedener christlicher Konfessionen in Gegenwart zweier Zeugen vor dem ordentlichen Seelsorger eines der beiden Brautleute oder vor dessen Stellvertreter abzugeben. Dies kann auch in dem Falle geschehen, wenn das Aufgebot wegen Weigerung eines Seelsorgers durch die politische Behörde vorgenommen wurde. Den Brautleuten steht es in allen Fällen frei, die kirchliche Einsegnung ihrer vor dem Seelsorger des einen der Brautleute geschlossenen Ehe bei dem Seelsorger des andern Teiles zu erwirken.“ Über das Aufgebot verordnet Art. I und III des angeführten Gesetzes an Stelle des aufgehobenen § 71: „Bei Ehen zwischen Angehörigen verschiedener christlicher Konfessionen hat das Aufgebot in der gottesdienstlichen Versammlung des Pfarrbezirkes der Religionsgesellschaft eines jeden der beiden Brautleute in der sonst gesetzlichen Weise zu geschehen.“¹

2. Die religiöse Kindererziehung in Mischehen.

1. Deutsches Reich. Die geschichtliche Entwicklung der Frage der religiösen Kindererziehung in Mischehen und des staatlichen Eingreifens in dieselbe² setzt mit der Reformation ein. Vorher war eine Einwirkung der staatlichen Gesetzgebung naturgemäß fremd, ein interkonfessionelles Recht noch unbekannt. Nach altem deutschem Reichsrecht bildete das katholische Bekenntnis die unerläßliche Vorbedingung der Reichsangehörigkeit sowie des Gebrauchs der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte. Häresie war ein schweres kirchliches und bürgerliches Verbrechen³. Ehen von Katholiken mit Häretikern, Heiden und Juden wurden rechtlich nicht anerkannt, und die daraus entsprossenen Kinder galten als unehelich. Nachdem im Augsburger Religionsfrieden vom Jahre 1555 die rechtliche Gleichstellung des Protestantismus mit der katholischen Kirche erfolgt war, fand mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung die religiöse Erziehung von Kindern aus Ehen von Angehörigen beider Bekenntnisse meistens eine vertragsmäßige Regelung dahin, daß die Söhne der Religion des Vaters, die Töchter jener der Mutter zu folgen hatten. Der Westfälische Friede vom Jahre 1648 brachte auch den Reformierten die staatliche Anerkennung, die Unabhängigkeit der Ausübung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom persönlichen Glaubensbekenntnisse, das Recht der religiösen Selbstbestimmung und ausdrücklich damit auch das der freien religiösen Kindererziehung. War die Erziehung der Kinder in der von den Eltern bestimmten Konfession nicht möglich, so sollte nicht verwehrt sein, die Kinder in auswärtigen Bekenntnisschulen oder durch Hauslehrer privat unterrichten zu lassen⁴. Bei den Nürnberger Beratungen über den

¹ Hierüber Horaz Krasnopolski-Bruno Kafka, Österr. Familienrecht (Leipzig 1911) 46 50.

² Hierüber Wilh. Güttler, Die relig. Kindererziehung im Deutschen Reiche (Berlin u. Leipzig 1908) 13 ff. B. v. Bonin, Die Bestimmungen über das Bekenntnis der Kinder (1916).

³ Joh. Christian Majer, Teutsches Geistliches Staatsrecht (1773). Karl Schmidt, Die Konfession der Kinder nach Landesrechten im Deutschen Reich (Freiburg 1890) 15 ff. Karl Aug. Geiger, Die relig. Erziehung der Kinder im Deutschen Reiche (Paderborn 1903). Theodor Engelmann, Das Reichsgesetz über die relig. Kindererziehung vom 15. Juli 1921 (München, Berlin u. Leipzig 1922) 1 ff.

⁴ Instrum. Pacis Osnabr. art. V § 34: „Placuit porro, ut illi Catholicorum subditi Augustanae confessioni addicti . . . liberos suos exteris suae religionis scholis aut privatis domi praeceptoribus instruendos committere non prohibeantur.“ Vgl. Joh.

Vollzug des Westfälischen Friedens im Jahre 1650 wurde man über zwei Grundsätze einig: 1. darüber, „daß in alle Wege, da *pacta dotalia* vorhanden sein oder hierfür aufgerichtet werden mögen, dieselben zuvörderst in Acht genommen und absolviert werden sollen und müssen“ und 2., „daß dem Vater nach den geistlichen und weltlichen beschriebenen Rechten *ratione patriae potestatis* die *educatio, institutio principaliter* obliegen, und die Kinder *utriusque sexus* desselben Dispositionen in geistlichen und weltlichen Sachen vornehmlich jeder Zeit zu gehorsamen schuldig seyen“. Von Waisenkindern aus Mischehen sollten nach dem alten Satze die Knaben in der Religion des Vaters, die Mädchen in jener der Mutter erzogen werden. Über ein Unterscheidungsalter (*annus discretionis*) wurde keine Verständigung erreicht. Nach Reichsrecht war fortan für die Angehörigen der drei christlichen Bekenntnisse hinsichtlich der religiösen Kindererziehung in Mischehen an erster Stelle entscheidend der Ehevertrag, mangels eines solchen galt die Bestimmung des Vaters. Durch Landesrecht wurden diese Grundsätze namentlich in rein konfessionellen Staaten stark verändert. Noch war das Prinzip der konfessionellen Parität nicht zur Geltung gelangt. Die wachsende Mischung der Bevölkerung mit Angehörigen anderer Bekenntnisse rüttelte am Anfang und um die Mitte des 18. Jahrhunderts an der staatlichen Bevorzugung einer christlichen Konfession und an der einseitigen Regelung der religiösen Erziehung der Kinder. Am Ausgang desselben Jahrhunderts traten in die Rechtsentwicklung als treibende innere Faktoren die von der französischen Revolution proklamierten „Menschenrechte“, unter deren 17 Artikeln „die Freiheit der religiösen Meinung“ ein. Von außen wirkten mit die durch die Säkularisation des Kirchenvermögens vom Jahre 1803 geschaffenen territorialen Umgestaltungen und die Wandlungen in den Bevölkerungsverhältnissen der alten und neuen Staaten. Die einsetzende Landesgesetzgebung brachte bei der Vielheit der souveränen staatlichen Gebilde und dem Mangel eines alle bindenden festen Prinzips eine große Rechtszersplitterung. Sie begann bei Preußen mit dem Allgemeinen Landrecht vom Jahre 1794 (2. Teil, 2. Titel, §§ 74 ff.), worin bei ungemischten Ehen die Bestimmung der Religion der Kinder hauptsächlich dem Vater zugeschrieben wurde, während nach § 76 bei Mischehen die Söhne bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre in der Religion des Vaters, die Töchter bis zum gleichen Alter in der Religion der Mutter erzogen werden sollten. Durch Kgl. Verordnung („Deklaration“) vom 21. November 1803 wurde § 76 dahin abgeändert, daß alle ehelichen Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen seien und eine Abänderung dieser Regel durch Verträge nicht statthaft sei. Durch Kabinettsordre vom 17. August 1825 wurde diese Deklaration auch auf die Rheinprovinz und Westfalen ausgedehnt. Unter Aufrechterhaltung des § 78 des Allg. Landrechts war in der Deklaration noch eine Verständigung der Eltern über die Erziehung der Kinder in der Religion der Mutter zugelassen¹. — Es folgte zeitlich die Kurpfalz, welche in der Deklaration vom 9. Mai 1799 den drei christlichen Konfessionen vollkommene Religionsfreiheit gewährte, den eine „vermischte Heirat“ beabsichtigenden „Neuverlobten in Absicht der

Gottfried v. Meiern, *Acta Pacis Executionis publicaria*, II. Teil (Leipzig-Göttingen 1737) 12. Buch § 12; Ders., *Acta pacis Westphalicae* oder Westphälische Friedensverhandlungen u. Gesch. 6 Bde. (Hannover 1734/36).

¹ Güttler 67 ff. Bernh. Hübler, *Die relig. Erziehung der Kinder der gemischten Ehen im Gebiete des preuß. Landr.* (Berlin 1888). Heinr. Pohl, *Zur Gesch. des Mischehenrechts in Preußen* 12 ff. Jos. Freisen, *Staat u. kath. Kirche*. 2 Bde. (Stuttgart 1906). Ders., *Verfassungsgesch. d. kath. Kirche Deutschlands in der Neuzeit* (Leipzig und Berlin 1916), enthält zerstreut das Recht der einzelnen Staaten. *Jahrb. der Entscheid. des Kammerger. seit 1902 u. Rechtsprech. des Oberlandesger.* VI ff. Arch. 81 (1901) 554 ff.; 92, 597 ff.; 67, 139 ff.; 95, 326 ff.; 97, 604 ff.

künftigen Erziehung ihrer Kinder die unbeschränkte Freiheit“ ließ, „hierüber mit Beirat der Eltern oder Vormünder das Nötige in ordnungsmäßigen Ehepakten zu bestimmen“; wollen sie, heißt es da weiter, „keine Heiratsberedungen eingehen, so sollen die Söhne in der Religion des Vaters und die Töchter in der Religion der Mutter erzogen werden; auch sollen solchen Kindern keine andern Vormünder als von gleicher Konfession bestellt werden, und wenn sie die annos discretionis, welche wir auf das zurückgelegte 18. Lebensjahr bestimmen, erreicht haben, soll von ihrer freien Wahl abhängen, zu einer oder der andern Religion überzutreten.“¹ Der Geist, der diese Bestimmungen gab, war der des katholischen Herzogs von Zweibrücken-Birkenfeld, der nach dem Tode Karl Theodors am 16. Februar 1799 die Regierung der pfalzbayrischen Kurlande angetreten hatte und als Kurfürst Maximilian IV. Joseph (1799—1806) wie als König Maximilian I. Joseph von Bayern (1. Januar 1806—1825) führte, durch landesherrliche Verordnungen vom 10. November 1800 und 26. August 1801 den katholischen konfessionellen Charakter Bayerns für die altbayrischen Gebiete zu Grabe trug und die Gleichstellung der christlichen Konfessionen durch Religionsedikt vom 10. Januar 1803 auf Franken und Schwaben ausdehnte. Eine Verordnung vom 18. Mai desselben Jahres erklärte die gemischten Ehen infolge der „eingeführten bürgerlichen Toleranz“ für erlaubt, gab den Brautleuten die Freiheit, sich von dem Pfarrer des einen oder andern von ihnen trauen zu lassen, erlaubte über die religiöse Kinderziehung Eheverträge vor der Heirat und vertragsweise Änderungen derselben während der Dauer der Ehe und setzte für den Fall der Ermangelung eines derartigen Ehevertrages Teilung der Kinder nach dem Geschlechte fest². Die Sätze gingen durch das Religionsedikt vom 24. März 1809 in das vom Jahre 1818 über und mit ihm in die bayrische Verfassungsurkunde vom 26. Mai des gleichen Jahres als 2. Beilage, 3. Kapitel: Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen, §§ 12—23³. Die Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder bedurften nach Gesetz vom 5. Mai 1890 seit 1. Juni gleichen Jahres bzw. nach § 1434 BGB. seit 1. Januar 1900 zu ihrer Gültigkeit der notariellen Beurkundung. Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 12. August 1919 brach mit dem bisherigen Rechte und bestimmte in § 17^{II}: „Die Entscheidung über die Zugehörigkeit der Kinder zu einer Religionsgesellschaft steht bis zu deren vollendetem 16. Lebensjahre den Erziehungsberechtigten zu. Bis zu diesem Zeitpunkte können die Eltern die Zugehörigkeit ihrer Kinder zu einer Religionsgesellschaft auch durch Vertrag regeln. Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder materiellen Beurkundung; er wird durch den Tod der Eltern nicht berührt. Ist ein Kind mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten vor Vollendung des 16. Lebensjahres durch einen Kultusakt einer Religionsgesellschaft endgültig in diese aufgenommen worden, so kann hieran durch die Er-

¹ Gg. Karl Mayr, Samml. der Kurfalzbayrischen allgem. u. besond. Landesverordnungen VI (1799).

² Hermann v. Sicherer, Staat u. Kirche in Bayern ... von 1799 bis 1821 (München 1874) 20 ff. K. A. Geiger, Die relig. Kindererziehung in gemischten Ehen nach bayr. Recht (Augsburg 1894) 7 ff. 12 ff. Güttler 114 ff.

³ Von den Autoren der reichen Literatur über das bayrische Recht betr. Erziehung der Kinder aus Mischehen seien genannt: Karl Schmidt (1890), Geiger (1894), Sartorius, Stauder, Nüflein, Franz Lindner (1894), Aug. Hofmann (1906), Lorenz Krapp (1909), Grassinger (Kindererzieh. in ungemischten Ehen 1910), Franz Eichelsbacher (1911), Wilh. Bärthlein (1912), O. Kollmann (1913), Engelman a. a. O. 12 ff. Dazu kommen viele Entscheidungen des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes in der Sammlung derselben 1880 ff. und in Gg. Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen ... 3 Bde. (München 1897).

ziehungsberechtigten nichts mehr geändert werden. Von diesem Alter an hat das Kind selbst die Freiheit der Entschliebung über sein Verbleiben in der Religionsgesellschaft.“ Für Rechtsstreitigkeiten über die religiöse Kindererziehung unter der Herrschaft des neuen Rechtes gab der bayrische Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung vom 28. November 1919 fünf Leitsätze (Samml. 40. Bd. 116 ff.). Das BG. vom 15. Juli 1921 griff in radikalster Weise in das bayrische Recht ein. Siehe unten S. 335 ff. — Napoleon I. hatte von den deutschen Staaten in den Akzessionsurkunden zum Rheinbunde die schriftliche Zusage der Gleichstellung der Protestanten und Katholiken verlangt. Eine Auswirkung dieser Forderung zeigte sich bald in den Rechten verschiedener Bundesstaaten, so in Württemberg, wo nach dem Edikt vom 15. Oktober 1806, später ergänzt durch den Geheimen Staats-Erlaß vom 14. März 1817, „die Kinder aus gemischten Ehen in der Regel bis zu den Unterscheidungsjahren (vollendetes 14. Lebensjahr bei Mädchen, 16. bei Knaben) in der Religion des Vaters erzogen werden“ sollten, dem Vater aber für sie auch die Wahl der Religion, welcher die Mutter angehörte, freistand, ferner die Braut- oder Eheleute hinsichtlich der Religion ihre gemeinsamen Kinder nach dem Geschlechte teilen oder vertraglich andere Regelung vereinbaren konnten¹. Die Verfassungsurkunde des freien Volksstaates Württemberg vom 26. April 1919 stellt den Grundsatz voller Gewissensfreiheit und staatlichen Schutzes für ungestörte gemeinsame, häusliche und öffentliche Religionsübung sowie das Verbot des staatlichen Zwanges zu einer kirchlichen Handlung, zur Erteilung und zum Besuch des Religionsunterrichtes auf (§ 14, Ziff. 1—5, § 19, Ziff. 1, § 22, Ziff. 3). — In zeitlicher Folge schlossen sich mit verschiedenartigen Einzelbestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder in Mischehen an: Nassau, Edikt vom 22. und 26. März 1808; Mecklenburg-Schwerin, Verordnungen vom 25. Januar 1811 und 30. März 1821; Sachsen-Gotha, Regulativ vom 23. August 1811; Frankfurt a. M., Verordnung vom 5. September 1811; Sachsen-Koburg, Verordnung vom 30. Oktober 1812; Hessen, Verordnungen vom 18. Juli 1825 und 27. Februar 1826; Hannover, Verordnung vom 31. Juli 1826; Königreich Sachsen, Mandat vom 19./20. Februar 1827 und Gesetz vom 1. November 1836; Waldeck, Verordnung vom 28. März 1827; Kurhessen, Gesetz vom 29. Oktober 1848 mit Abänderungen durch Verordnung vom 13. April 1853; Hamburg, Verordnung vom 24. Oktober 1851; Oldenburg, revidiertes Staatsgrundgesetz vom 22. Februar 1852; Lippe-Detmold, Edikt vom 9. März 1854; Sachsen-Weimar, Gesetz vom 6. Mai 1857; Baden, Gesetz vom 9. Oktober 1860; Holstein, Gesetz vom 14. Juli 1863; Schleswig, Verfügung vom 23. April 1864 und Braunschweig, Gesetz vom 10. Mai 1867². Im genannten einstigen Großherzogtum Baden sprach das Gesetz vom 9. Oktober 1860 betr. die Ausübung der Erziehungsrechte in Bezug auf die Religion der Kinder §§ 1—6 mit Gesetz vom 26. Juli 1888 Art. 18, Abs. 2 dem Vater das Recht zu, die Religion ehelicher Kinder zu bestimmen³. Verträge über die religiöse Kindererziehung waren unzulässig. Hieran ist weder durch die Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 11. November 1899 noch durch das Gesetz vom 4. Juli 1918 etwas geändert worden,

¹ Güttler 143 ff. Fritz Fleiner, Staatsr. Gesetze Württembergs (Tübingen 1907) 15 ff. Schmidt 368 ff. Friedr. Ludw. Gaupp, Staatsr. des Königreichs Württ. (21895). Joh. Bapt. Sproll, Gesetzeskunde. 2 Bde. (31908/14). Karl Fauser, Die Konfess. d. Kinder in Württ. (Ztschr. für K. R. 21 [1911] 1—130, über Mischehenkinder 16—111). Meyding, Die relig. Erzieh. der Kinder aus gemischten Ehen, in: Württ. Ztschr. für K. R. (1910) 7 f. 213 ff. J. B. Sägmüller, Kirchenr. II 203 u. Tüb. Qschr. 89 (1907) 641.

² Güttler 18 ff. Engelmann 2.

³ Schmidt 390 ff. Güttler 173 ff. Engelmann 15.

und die badische Verfassung vom 31. März 1919 sagt in § 19, Abs. 3 nur, daß „kein Schüler gegen die religiöse Überzeugung der Erziehungsberechtigten zum Besuch des Religionsunterrichtes oder zur Teilnahme an kirchlichen Handlungen gezwungen werden darf“. — Im Großherzogtum Hessen¹ folgten gemäß Verordnung vom 27. Februar 1826 die Mischehenkinder der Konfession des Vaters, falls nicht vor der Eheschließung in einem Ehevertrag anders vereinbart war. Das AG. zum BGB. vom 17. Juli 1899, Art. 108—116 regelte die religiöse Kindererziehung im Anschluß an das BGB. durchgreifend, gab dem Vater auf die Dauer des Erziehungsrechtes die Bestimmungsbefugnis (Art. 108) und erklärte Verträge, welche das Recht des Erziehungsberechtigten einschränkten, für nichtig (Art. 115). Frühere Abkommen der in Mischehen lebenden Eltern sollten so aufzufassen sein, daß das vereinbarte Bekenntnis als das vom Vater nach den Vorschriften des neuen Rechtes gültig bestimmte zu gelten habe (Art. 116). — Im Königreich Sachsen hatten das Mandat vom 19. Februar 1827 §§ 52 ff., die Gesetze vom 1. November 1836 §§ 6—20, 2. November 1848 § 11, 20. Juni 1870 § 20, 26. April 1873 § 6 mit Ausführungs-Verordnung vom 25. August 1874 §§ 14 u. 15, AG. zum BGB. vom 18. Juni 1898, § 49, Gesetz über die Verwaltungspflege vom 19. Juli 1900 § 73, Gesetz vom 10. Juni 1904 betr. die israelitischen Religionsgemeinden § 6 mit Ausführungs-Verordnung vom 29. Juni 1904 einen „lückenhaften, widerspruchsvollen und unbefriedigenden“², gegen die Katholiken besonders intoleranten Rechtszustand geschaffen, den erst das Gesetz vom 16. Juni 1920 über die religiöse Erziehung der Kinder beseitigte. Nach diesem sollten die Erziehungsberechtigten die Religion der Kinder bis zu deren 14. Lebensjahr bestimmen. Eine Änderung der religiösen Erziehung erforderte die übereinstimmende Willenserklärung beider Eltern (§ 1). Gerichtliche oder notarielle Verträge waren den Verlobten und Ehegatten gestattet (§ 2)³.

Die verschiedenartigen landesgesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen über die religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen konnten das Rechtsempfinden im Deutschen Reiche um so weniger befriedigen als ihre praktische Anwendung schwere Härten offenbarte. Am meisten litten darunter die Katholiken. Die zu Gunsten von Landeskirchen Benachteiligten verlangten nach gerechteren Normen. Einiges Entgegenkommen hatte schon das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 mit der Aufhebung aller auf der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses beruhenden Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte gebracht. Das RG. vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ließ hingegen die religiöse Kindererziehung unberührt und die Beratungen über die Entwürfe eines BGB. für das Deutsche Reich einschließlich des Planckschen Vorentwurfes zum Familienrecht, der in §§ 325—328 auch die religiöse Kindererziehung im Sinne einer reichsrechtlichen Regelung behandelte, endeten mit der Aufstellung von Art. 134 EG. z. BGB. des Wortlautes: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.“ Damit war die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zur Ordnung dieser Frage im Sinne der Reichsverfassung vom 16. April 1871 gewahrt, und von ihrem Rechte machten in ihren AG. z. BGB. im Jahre 1899 Gebrauch: Hessen 17. Juli, Sachsen-Meiningen

¹ Güttler 186 ff. Engelmann 16. Jos. Seitz, Die relig. Erzieh. der Kinder im Großh. Hessen nach AG. z. BGB., im Arch. 80 (1900) 709—724.

² K. A. Geiger, Der kirchenrechtl. Inhalt der bundestaatl. AG. z. BGB., ebd. 81 (1901) 113 ff.

³ Schmidt 308 ff. Güttler 149 ff. Engelmann 14. Albrecht Graf v. Montgelas, Die relig. Erzieh. der Kinder aus gemischten Ehen im Königreich Sachsen (Leipzig 1911). E. Jacobi, Religiöse Kindererzieh. nach sächs. Recht, in: Ztschr. für K. R. 23 (1913) 277 ff.

18. August, Sachsen-Altenburg 4. Mai, Sachsen-Koburg-Gotha 20. November, Schwarzburg-Rudolstadt 11. Juli, Schwarzburg-Sonderhausen 19. Juli, die beiden Reuß 26. Oktober, Lübeck 30. Oktober und Elsaß-Lothringen 17. April¹. Am 1. Januar 1900 trat das BGB. in Kraft. Bereits am 23. November darauf wurde mit dem „Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Freiheit der Religionsübung“² („Toleranzantrag“) ein neuer Versuch zur reichsrechtlichen Regelung der religiösen Kindererziehung unternommen. Er blieb wie seine Wiederholungen am 30. November 1905³, 20. Februar 1907⁴ und 15. Februar 1912⁵ ohne gesetzlichen Erfolg⁶.

Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 erklärt, es sei „die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht“⁷, griff aber damit ebensowenig abändernd⁸ in die landesrechtliche Regelung der religiösen Kindererziehung ein wie mit den Sätzen über die Religions-, Bekenntnis-, Kultusfreiheit⁹ und über den Religionsunterricht in den Schulen¹⁰.

Die Rechtszersplitterung bezüglich der religiösen Kindererziehung war im Deutschen Reiche so weit gediehen, daß auch nach Inkrafttreten der neuen Verfassungen der Bundesstaaten und der des Reiches hierüber mehr denn 30 verschiedene Rechte, in Preußen etwa 7, in der Stadt Frankfurt a. M. allein mindestens 5 galten. Eine einheitliche Regelung der Frage erschien als möglich, erwünscht und notwendig. Sie war landesrechtlich möglich nach zwingenden Grundsätzen, wie sie gemäß Art. 10 Nr. 1 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 „das Reich im Wege der Gesetzgebung aufstellen kann für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften“, oder sie konnte reichsrechtlich erfolgen.

Der erstere Weg hätte vermocht, den besonderen Verhältnissen der einzelnen Bundesstaaten gerecht zu werden. Man wählte den andern und schuf nach einem am 4. Februar 1921 von Dr. Marx und Genossen im Reichstag eingebrachten „Entwurf eines Gesetzes betreffend re-

¹ Vgl. die Inhaltskizzen bei Engelmann 16 ff.

² Franz Heiner, Der sog. Toleranzantrag ... enthaltend die betr. Reichstags- u. Kommissionsverhandl. (Mainz 1902) 2. Heft des Arch. 82 (1902) VIII u. 1—515, 84 (1904) IV u. 517—849.

³ Stenogr. Bericht des Reichst., 11. Legisl.-Periode, II. Session, 1. Sessionsabschnitt 1905/06, II. Anl.-Bd. 1607, Aktenstück Nr. 40.

⁴ Ebd. 12. Legisl.-Periode, I. Session, 239. Bd., Anl. Bd. Nr. 48.

⁵ Ebd. 13. Legisl.-Periode, I. Session, 298. Bd., Anl.-Bd. Nr. 124.

⁶ Ebd. 11. Legisl.-Periode, II. Session, 1. Sektionsabschn. 1905/06, I 762 f., II 907 ff., IV 2834 ff. Der Antrag vom 15. Februar 1912 kam weder zur Beratung noch zur Beschlußfassung. ⁷ RV. Art. 120.

⁸ Vgl. den Beschluß des preuß. Kammerger. vom 30. April 1920 (OLG. XLI 57 ff.) und dessen Begründung sowie den vom 8. April 1921 (Deutsche Juristenzeitung 1921 372 ff.) mit denen vom 7. Jan. 1921 (ebd. 1921, 205 ff.), 11. Juli 1919 (OLG. XI 80) u. 17. Okt. 1919 (RJA. XVI 185 ff.) nach Engelmann 8 f.

⁹ RV. Art. 135—137.

¹⁰ Ebd. Art. 149.

ligiöse Kindererziehung“ das „Gesetz über die religiöse Kindererziehung“ vom 15. Juli 1921¹ folgenden Wortlautes:

„Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

§ 1. Über die religiöse Erziehung eines Kindes bestimmt die freie Einigung der Eltern, soweit ihnen das Recht und die Pflicht zusteht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Einigung ist jederzeit widerruflich und wird durch den Tod eines Ehegatten gelöst.

§ 2. Besteht eine solche Einigung nicht oder nicht mehr, so gelten auch für die religiöse Erziehung die Vorschriften des BGB. über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Es kann jedoch während bestehender Ehe von keinem Elternteil ohne die Zustimmung des andern bestimmt werden, daß das Kind in einem andern als dem zur Zeit der Eheschließung gemeinsamen Bekenntnis oder in einem andern Bekenntnis als bisher erzogen, oder daß ein Kind vom Religionsunterricht abgemeldet werden soll.

Wird die Zustimmung nicht erteilt, so kann die Vermittlung oder Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes beantragt werden. Für die Entscheidung sind, auch soweit ein Mißbrauch im Sinne des § 1666 des BGB. nicht vorliegt, die Zwecke der Erziehung maßgebend. Vor der Entscheidung sind die Ehegatten, sowie erforderlichenfalls Verwandte, Verschwägte und die Lehrer des Kindes zu hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung oder unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Der § 1847 Abs. 2 des BGB. findet entsprechende Anwendung. Das Kind ist zu hören, wenn es das zehnte Jahr vollendet hat.

§ 3. Steht dem Vater oder der Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, neben einem dem Kinde bestellten Vormund oder Pfleger zu, so geht bei einer Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem das Kind erzogen werden soll, die Meinung des Vaters oder der Mutter vor, es sei denn, daß dem Vater oder der Mutter das Recht der religiösen Erziehung auf Grund des § 1666 des BGB. entzogen ist.

Steht die Sorge für die Person eines Kindes einem Vormund oder Pfleger allein zu, so hat dieser auch über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen. Er bedarf dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Vor der Genehmigung sind die Eltern, sowie erforderlichenfalls Verwandte, Verschwägte und die Lehrer des Kindes zu hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung oder unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Der § 1847 Abs. 2 des BGB. findet entsprechende Anwendung. Auch ist das Kind zu hören, wenn es das zehnte Lebensjahr vollendet hat. Weder der Vormund noch der Pfleger können eine schon erfolgte Bestimmung über die religiöse Erziehung ändern.

§ 4. Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes sind ohne bürgerliche Wirkung.

§ 5. Nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahres steht dem Kinde die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnisse es sich halten will. Hat das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem andern Bekenntnis als bisher erzogen werden.

§ 6. Die vorstehenden Bestimmungen finden auf die Erziehung der Kinder in einer nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung entsprechende Anwendung.

§ 7. Für Streitigkeiten aus diesem Gesetz ist das Vormundschaftsgericht zuständig. Ein Einschreiten von Amts wegen findet dabei nicht statt, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 1666 des BGB. vorliegen.

¹ RGBl. Nr. 78 vom 29. Juli 1921, 939 ff.

§ 8. Alle diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen der Landesgesetze, sowie Art. 134 des EG. z. BGB. werden aufgehoben.

§ 9. Verträge über religiöse Kindererziehung bleiben in Kraft, soweit sie vor Verkündung dieses Gesetzes abgeschlossen sind. Auf Antrag der Eltern oder des überlebenden Elternteils wird ein bestehender Vertrag durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes aufgehoben.

§ 10. Wenn beide Eltern vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verstorben sind und über die religiöse Erziehung in einem bestimmten Bekenntnis nachweisbar einig waren, so kann der Vormund bestimmen, daß sein Mündel in diesem Bekenntnis erzogen wird. Er bedarf zu dieser Bestimmung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

§ 11. Das Gesetz tritt am 1. Januar 1922 in Kraft. Der Reichspräsident ist jedoch ermächtigt, das Gesetz für ein Land im Einvernehmen mit der Landesregierung zu einem früheren Zeitpunkt in Kraft zu setzen.

Berlin, den 15. Juli 1921.

Der Reichspräsident

Ebert.

Der Reichsminister der Justiz

Schiffer.“

Auf Grund der nach Art. 7 Ziff. 1 der Weimarer Reichsverfassung gegebenen Zuständigkeit des Reiches ist hier die religiöse Kindererziehung unter dem Gesichtspunkte des Familienrechtes in „folgerichtiger und sinngemäßer Ausgestaltung der Vorschriften des BGB. über das elterliche Recht“¹ absolut gemeinrechtlich geregelt. Für landesrechtliche Vorschriften ist nun kein Raum mehr. Die Lücke des Art. 134 des EG. z. BGB. ist geschlossen. Rein privatrechtlicher Natur schließt das Gesetz aber öffentlich-rechtliche Beziehungen nicht aus. Es hat insbesondere mehrfache Berührungspunkte mit dem Kirchenrecht. Hierin besteht das einschlägige Staatskirchenrecht des Reiches und der Länder als maßgebend fort, wie z. B. bezüglich der Form des Austrittes aus einer Religionsgesellschaft. In gleicher Weise bleiben die rein kirchenrechtlichen Vorschriften gewahrt. So beantwortet sich die Frage, inwieweit ein Elternteil wegen Nichtachtung seiner kirchlichen Pflichten in der religiösen Kindererziehung Kirchenstrafen verfällt, ausschließlich nach dem Kirchenrecht. Das Gesetz ist im Reiche gemäß § 11 mit dem 1. Januar 1922, in Preußen bereits am 1. Oktober 1921 in Kraft getreten.

Von den leitenden Grundgedanken des die religiöse Erziehung der Kinder allgemein, nicht besonders für Mischehen ordnenden Gesetzes, über die man bei den Beratungen im Reichstage nach eingehender Erörterung², trotz innerer Gegensätzlichkeit, sich einigte, ist der weittragendste der der freien Bestimmung, und zwar in der Form der unverbindlichen, jederzeit widerruflichen und durch den Tod eines Elternteiles aufgelösten freien Einigung der Eltern, soweit ihnen das Recht der Sorge für die Person des Kindes zusteht (§ 1)³. Aus ihm ergab sich von selbst als Folgerung der Satz des § 4: „Verträge über die religiöse Er-

¹ So Wilh. Marx, Das Reichsgesetz über die relig. Kindererzieh. vom 15. Juli 1921 (Düsseldorf 1921) 12. Notwendig war diese Ausgestaltung aber nicht. Der Zweck hätte sich, wie schon oben angedeutet, auf öffentlich-rechtlichem Wege geeigneter erreichen lassen. Über das RG. haben noch geschrieben: Hans Besig² 1922, Burkhard v. Bonin 1922, Boschan 1922, Leop. Perels 1921, Theodor v. d. Pfordten 1922 und Spitta 1922. Vgl. Engelmann VII.

² Reichtagsverhandl., I. Wahlper. 1920, Bd. 347 S. 2518, Bd. 350 S. 4389 ff., Aktenstück Nr. 2317. Ausschlußbericht 2011. Marx 7.

³ Engelmann 29 mit den Ausführungen von Marx und Kahl ebd. 22 f.

ziehung eines Kindes sind ohne bürgerliche Wirkung.“ Diese mit der einem neuzeitlichen Staate wesentlichen Freiheit des Vertragsrechtes der Bürger und mit der Rechtsschutzaufgabe eines Rechtsstaates, insbesondere gegenüber dem rechtlich geäußerten Willen eines Untertanen auch nach dessen Tode, schwer vereinbare Bestimmung bedeutet eine tief einschneidende Änderung vieler Landesrechte¹, eine Beschränkung des freien Erziehungsrechtes der Eltern und eine Wegnahme der bisherigen staatlichen Stütze und Festigung der kirchenrechtlich von Katholiken bei Eingehung von Mischehen geforderten, in Vertragsform gewünschten und doppelt wirksamen dauernden Bürgschaften². Zwar sind auch jetzt noch in Beachtung der kirchlichen Bestimmung „*Cautiones regulariter in scriptis exigantur*“³ tunlichst Verträge über die katholische Erziehung sämtlicher aus einer Mischehe zu erwartenden Kinder schriftlich abzuschließen, aber sie können nicht mehr gerichtlich oder notariell beurkundet werden und entbehren im Deutschen Reiche fortan der staatlichen Anerkennung und des gerichtlichen Schutzes. Den noch bestehenden Verträgen ist die Fortdauer gewahrt durch die Bestimmung: „Verträge über religiöse Erziehung bleiben in Kraft, soweit sie vor Verkündung dieses Gesetzes abgeschlossen sind“ (§ 9), also vor 29. Juli 1921, dem Tage der Ausgabe des RGBl. Nr. 78 in Berlin. Voraussetzung für die fortdauernde Geltung des „In-Kraft-bleibens“ solcher Verträge ist, daß sie den zur Zeit ihres Abschlusses in materieller und formeller Hinsicht gestellten rechtlichen Anforderungen entsprechen⁴. Aber auch sie können ihre Wirksamkeit verlieren. Satz 2 des § 9 gestattet die Aufhebung auf Antrag beider Eltern oder des überlebenden Elternteiles durch das Vormundschaftsgericht. Die Aufhebung bei Lebzeiten der Eltern setzt deren übereinstimmenden Antrag als unerläßliche Bedingung voraus. Geschäftsunfähigkeit (BGB. § 104) eines Elternteiles macht die Aufhebung unmöglich, nicht so die bloße Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit (BGB. § 106 und 114). Sind die Eltern geschieden oder ist die eheliche Gemeinschaft zwischen ihnen aufgehoben (BGB. § 1575), so ist für die Vertragsaufhebung ebenfalls der übereinstimmende Antrag beider Teile absolute Voraussetzung. Nach dem Tode oder der Todeserklärung eines Elternteiles hat der überlebende völlig freies Verfügungsrecht und kann den Antrag allein stellen. Sind beide Eltern gestorben, so ist der Erziehungsvertrag unabänderlich. In jedem der genannten Fälle aber kann die Vertragsaufhebung nur durch das Vormundschaftsgericht erfolgen. Sind die formellen gesetzlichen Erfordernisse des Antrages auf die Aufhebung seitens der Antragsteller erfüllt, so muß ihm das sachlich und örtlich zuständige Vormundschaftsgericht stattgeben. Zu einer sachlichen Würdigung des Antrages ist dieses weder berechtigt noch verpflichtet. Die Aufhebung des Vertrages hat nicht bloß deklaratorische, sondern rechtsgestaltende⁵ Kraft, indem mit dem Augenblick ihrer Vornahme für die religiöse Kindererziehung die Bestimmungen des Gesetzes vom 15. Juli 1921 in Kraft gesetzt werden.

Eine Übergangsvorschrift enthält gleich dem § 9 auch § 10. Sie bildet eine Ausnahme erstens von Satz 2 des § 9, zweitens vom letzten Satz des § 3 und bezweckt, „dem Willen der Eltern hinsichtlich der religiösen Erziehung ihrer

¹ Vgl. oben S. 330 ff., insbes. die bayr. Verfassung vom 12. Aug. 1919 § 17 II oben S. 332.

² Can. 1061. In Rücksicht auf die aus dem Gesetz vom 15. Juli 1921 drohenden Gefahren entstand die oben S. 305 f. angeführte Forderung der eidlichen Bürgschaftsleistung. ³ Can. 1061 § 2.

⁴ Engelmann 92 ff., auch im Folgenden.

⁵ Engelmann 94.

Kinder nachträglich Geltung zu verschaffen in Fällen, in welchen dies nach den übrigen Vorschriften des Gesetzes nicht der Fall wäre“. Der mit der Sorge für die Person eines Kindes betraute und hiermit grundsätzlich auch zur Bestimmung der religiösen Erziehung berechnigte Vormund oder Pfleger kann nach § 3 „eine schon erfolgte Bestimmung über die religiöse Erziehung“ nicht mehr ändern. Davon soll eine Ausnahme möglich sein für den Fall, daß beide Eltern des Mündels vor dem 1. Januar 1922 (in Preußen vor 1. Oktober 1921) verstorben sind und nachweisbar einig waren über die Erziehung ihrer ehe-lichen, durch nachfolgende Ehe legitimierten oder angenommenen (BGB. § 1757 Abs. 2) Kinder in einem bestimmten Bekenntnis, aber wegen eines gesetz-lichen Hindernisses, z. B. wegen landesrechtlichen Verbotes eines religiösen Erziehungsvertrages, oder aus andern Gründen vor ihrem Tode nicht mehr zur Ausführung ihres gemeinsamen Willens gelangten. Der Vormund soll in diesem Falle die religiöse Erziehung in dem von den verstorbenen Eltern gedachten und gewollten Bekenntnisse mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes be-stimmen können. Die Kinder müssen vorher gehört werden, wenn sie das 12. Lebensjahr vollendet haben. Diese Bedingung nennt das Gesetz in § 5, in dem als Entscheidungsalter das vollendete 14. Lebensjahr mit der Beifügung aufgestellt ist: „Hat das Kind das 12. Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem andern Bekenntnis als bisher erzogen werden.“

2. Österreich. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Mai 1868¹, wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger geregelt werden, gelten nur für Kinder österreichischer Staatsbürger. Kinder von Ausländern werden nach dem Rechte des Staates behandelt, dem die Eltern bzw. der Vater an-gehört.

I. Bestimmung des Religionsbekenntnisses der Kinder:

1. Bei ungemischter Ehe folgen die Kinder der Religion der Eltern (ius cogens); die Eltern können also die Kinder nicht einem beliebigen Reli-gionsbekenntnis zuführen, dieselben nicht ohne Religionsbekenntnis belassen, durch Vertrag die Konfession derselben nicht ändern. Entscheidend ist die Religion der Eltern im Augenblick der Geburt des Kindes. Die betreffende christliche Religionsgesellschaft hat das staatlich anerkannte Recht, solche Kinder zu taufen; nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht für solche Kinder Taufzwang, welcher jedoch mit staatlichen Mitteln weder gegenüber der betreffenden christlichen Religionsgesellschaft noch gegenüber den die Taufe verweigernden Eltern durchführbar ist. — Uneheliche Kinder folgen der Reli-gion der Mutter. Die Religion des Findelkindes bestimmt der Erziehungs-berechtigte.

2. Bei gemischter Ehe entscheidet primär der Vertrag der Eltern. Die Eltern können vor und nach Abschluß der Ehe durch Vertrag bestimmen, daß alle Kinder der Religion des Vaters oder alle Kinder der Religion der Mutter, oder daß die Söhne der Religion der Mutter, die Töchter der Religion des Vaters folgen sollen; es darf nur ein bestimmtes, gesetzlich anerkanntes Be-kenntnis, und zwar nur dasjenige festgesetzt werden, welchem einer der beiden Elternteile angehört. Reverse an Vorsteher einer Kirche sind für den staat-lichen Bereich wirkungslos; die Eltern müssen also einen förmlichen Vertrag nach §§ 863 869 910 a ABGB. abschließen, wenn derselbe staatliche Gültigkeit und Erzwingbarkeit haben soll. Der Vertrag kann sich nur auf alle Knaben, bzw. alle Mädchen erstrecken. Eine vertragsmäßige Teilung der Kinder des-

¹ Burkhard I 19. Henner, Art. Interkonfessionelle Verhältnisse, im Österr. Staatswörterbuch II² 909. Bezüglich der religiösen Erziehung von Kindern religions-loser Eltern in Österreich siehe das Erkenntnis des K. K. A. Reichsgerichts in Wien vom 22. Okt. 1914, im Arch. 95 (1915) 326—328. Güttler 321.

selben Geschlechtes ist nach Art. 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1868 unzulässig¹. Subsidiär, d. h. wenn die Eltern keinen Vertrag über die religiöse Erziehung errichtet haben, gilt der Satz: Die Söhne folgen der Religion des Vaters, die Töchter der Religion der Mutter.

3. Bei Ehen konfessionsloser, d. h. nach österreichischem Recht „keiner gesetzlich anerkannten Konfession angehörigen“ Personen, ist das Vertragsprinzip nicht anwendbar. Das nämliche gilt für Ehen zwischen Konfessionsangehörigen und Konfessionslosen, da diesfalls keine „gemischte“ Ehe vorliegt. Daraus, daß in Österreich jedes Kind den Religionsunterricht in einer anerkannten Religion genießen muß (Reichsvolksschulgesetz vom 14. Mai 1869 in der Fassung des Gesetzes vom 2. Mai 1883 und des Bundesgesetzes vom 2. August 1927 [Mittelschul- und Hauptschulgesetz, in: Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Nr. 244, 1037 ff.; Nr. 245, 1039 ff.] nebst Verordnungen des Bundesministers für Unterricht vom 8. August 1927 betr. vorläufige Durchführung des Gesetzes vom 2. August 1927 [a. a. O. Nr. 249, 1047 ff.; Nr. 250, 1050 ff.], wonach die Religion zu den „verbindlichen Lehrgegenständen“ gehört), folgt nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, daß es auch einem bestimmten Religionsbekenntnis angehören müsse. Nach Haring² aber ist Konfessionslosigkeit der Kinder gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1868 ausgeschlossen. Diese Ansicht vertraten auch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Oktober 1914 (Arch. 95, 326/28), ein Erkenntnis desselben Gerichtes vom 30. März 1914 (Arch. 96, 514) und mehrere des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahre 1916 (Arch. 97, 118). Konfessionslosigkeit von Erwachsenen, d. h. von über Vierzehnjährigen, wurde schon aus Art. 6 des Gesetzes vom 25. Mai 1868 als zulässig gefolgert. Die österreichische Praxis kennt indessen auch konfessionslose Kinder, d. i. Kinder, deren Eltern zur Zeit der Geburt derselben konfessionslos waren. Die Eltern können in diesem Falle gemäß § 139 ABGB. bestimmen, in welcher Religion das Kind zu unterrichten ist, eventuell ruft die Schulbehörde die Entscheidung des Gerichtes an. Die Frage, in welcher Religion das Kind zu erziehen ist, wenn ein Elternteil einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft angehört, der andere aber konfessionslos ist, hat im Gesetz keine Regelung gefunden; nach Henner a. a. O. 912 tritt Scheidung nach dem Geschlechte ein.

II. Änderung des Religionsbekenntnisses der Kinder. Als Grundsatz gilt, daß eine Änderung solange nicht vorgenommen werden darf, bis das Kind selbst nach Erreichung des Unterscheidungsalters, d. i. nach Vollendung des 14. Lebensjahres, eine solche Änderung vornimmt. Hiervon gibt es drei Ausnahmen bezüglich der Kinder, welche das 7. Lebensjahr noch nicht überschritten haben: a) bei gemischter Ehe können die Eltern das Religionsbekenntnis ändern, solange das Kind das 7. Lebensjahr nicht zurückgelegt hat; stirbt ein Ehegatte, so kann der überlebende Ehegatte das Religionsbekenntnis des Kindes nicht mehr einseitig ändern; b) bei Religionswechsel der Eltern, und zwar eines oder beider Elternteile, sind die Kinder, welche das 7. Lebensjahr nicht vollendet haben, so zu behandeln, als wären sie erst nach dem Religionswechsel der

¹ Joh. B. Haring, K.R. 386—389 und Nachtrag S. 1014 mit Literatur und gerichtlichen Erkenntnissen. Nur kurz berührt diese Fragen Köstler a. a. O. 67 f.

² Haring a. a. O. Andreas Frhr. v. Di Pauli, Konfessionslose und Konfessionslosigkeit nach österreich. Recht (Arch. 87, 437—461). Der Verw. G. H. entschied am 18. Jan. 1924 in einem Falle mit Rücksicht auf den Staatsvertrag von S. Germain, Art. 63 u. 66, daß Kinder vor Vollendung des 7. Lebensjahres den Eltern in die Konfessionslosigkeit folgen. (Siehe hierüber Haring, Ist Konfessionslosigkeit nach öster. Recht eine staatlich anerkannte Konfession?, in Th.-pr. Qu. 77, 720 ff.). Der Verw. G. H. hat sich am 10. Nov. 1927 in konkreten Fällen im Sinne des Verw. G. H. ausgesprochen. Eine einheitliche Indikatur fehlt annoch.

Eltern geboren. Bloße Konfessionsloserklärung, d. h. bloßer Austritt aus einer Religionsgesellschaft ohne Eintritt in eine neue, gilt nicht als Religionswechsel, ebensowenig der Eintritt eines Konfessionslosen in eine Religionsgesellschaft; c) das uneheliche Kind folgt dem Religionswechsel der Mutter, solange es das 7. Lebensjahr nicht zurückgelegt hat; wird es vor Erreichung dieses Lebensjahres legitimiert, so folgt es der Religion der Eltern, wenn beide Eltern demselben Religionsbekenntnis angehören; ist die Ehe gemischt, so entscheidet mangels elterlicher Vereinbarung das Geschlecht des Kindes wie bei gemischter Ehe. Zwischen dem 7. und 14. Lebensjahr des Kindes darf im Interesse einer einheitlichen religiösen Erziehung (Reichsvolksschulgesetz vom 14. Mai 1869 § 1) keine Religionsänderung vorgenommen werden.

III. Für die genaue Befolgung der Vorschriften sind Eltern, Vormünder und Religionsdiener verantwortlich. Gegen eine Verletzung der Vorschriften haben die nächsten Anverwandten, sowie die Oberen der Kirchen und die Religionsgenossenschaften das Recht, die Hilfe der politischen Behörden anzurufen, welche übrigens auch „ex officio“ das Gesetzliche zu verfügen haben. Zuständig zur Entscheidung von Streitigkeiten sind die Verwaltungsbehörden, in letzter Instanz der Verwaltungsgerichtshof.

IV. Einschlägig ist hier auch das Vormundschaftsabkommen zwischen der Republik Österreich und dem Deutschen Reiche vom 5. Februar 1927 (Bundesgesetzbl. Nr. 269 vom 14. September 1927 S. 1147 ff.), wonach „ein Minderjähriger, der dem einen Staate angehört (Heimatstaat), sich aber gewöhnlich in dem andern Staate aufhält (Aufenthaltsstaat) von den Behörden des Aufenthaltsortes bevormundet wird“ (Art. 1) und „die Vormundschaft sich auf die Person und das gesamte Vermögen des Minderjährigen, gleichviel wo es sich befindet, erstreckt“ (Art. 3).

3. Ungarn. Gesetzartikel XXXII vom Jahre 1894, mit Rechtswirkung vom 1. Oktober 1895, XXXII vom Jahre 1899, LII vom Jahre 1868 (Österr. Ges. 19, 1900 Anhang 68 67 ff. 64).

1. Primär gilt das Vertragsprinzip. Die verschiedenen rezipierten oder gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften angehörenden Eheschließenden können vor dem Abschluß ihrer Ehe ein für allemal vereinbaren, daß alle ihre Kinder der Religion des Vaters oder der Mutter folgen, bzw. in derselben erzogen werden sollen. Die Vereinbarung ist nur dann gültig, wenn sie vor einem ungarischen öffentlichen Notar, Bezirksrichter, Bürgermeister oder Oberstuhlrichter unter Berücksichtigung der bestimmten Förmlichkeiten zustande kommt. Die religiöse Erziehung der Kinder kann weder durch den Tod eines Elternteils, noch durch die gesetzliche Auflösung der Ehe abgeändert werden (§ 8 zitierten Gesetzes mit § 15 des Gesetzesartikels LIII vom Jahre 1868). Die getroffene Vereinbarung kann später nur in dem einen Falle abgeändert werden, daß der eine Elternteil zur Religion des andern übertritt, und nur in der Weise, daß diejenigen Kinder, welche das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und die künftigen Kinder in der nunmehr gemeinsamen Religion der Eltern erzogen werden. Die Kinder, welche das 7., aber das 18. Lebensjahr (Diskretionsalter) noch nicht vollendet haben, können mit Einwilligung der Vormundschaftsbehörde zur Religion der Eltern übertreten. Frauen aber können nach der Verhehlung ihre Konfession auch früher ändern.

2. Sekundär gilt das Prinzip der zwingenden gesetzlichen Regelung. Die Kinder folgen ihrem Geschlechte nach dem Religionsbekenntnisse ihrer Eltern. Eine Änderung, und zwar in derselben Weise wie oben sub 1, kann nur in dem einen Falle statthaben, daß ein Ehegatte zur Religion des andern übertritt (vgl. oben § 15).

3. Uneheliche Kinder folgen der Religion der Mutter, wenn diese Religion zu den rezipierten oder anerkannten gehört. Beim Übertritt der Mutter zu

einer rezipierten oder gesetzlich anerkannten Religion folgen ihr die Kinder, welche das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Der durch staatliches Reskript legitimierte oder vom Vater anerkannte Sohn, welcher das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, folgt der Religion des Vaters, falls diese Religion zu den rezipierten oder gesetzlich anerkannten gehört und der Vater innerhalb von sechs Monaten nach der Legitimation oder Anerkennung des Sohnes vor einem öffentlichen Notar, Bezirksrichter, Bürgermeister oder Oberstuhlrichter seinen dahingehenden Willen äußert.

4. Die Bestimmungen sub 1 und 2 gelten auch für die vor der Eheschließung geborenen, per matrimonium subsequens legitimierten Kinder. Findlinge folgen der Religion desjenigen, der sie aufnimmt, oder des Findlingshauses, falls dieses einer Religionsgesellschaft gehört, eventuell werden sie in jener Religion erzogen, welche am Auffindungsorte die Mehrheit besitzt.

4. Tschechoslowakei. Nach Gesetz vom 15. April 1920 besitzen die Eltern die Freiheit, die Konfession und die Konfessionslosigkeit ihrer Kinder zu bestimmen und sie bis zum vollendeten 14. Lebensjahre der Kinder beliebig zu wechseln.

5. Schweiz. Das Bundesgesetz vom 3. Dezember 1870 hatte im freiheitlichen Sinne die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen geregelt. Was hier in besonderer Richtung geschah, vollzog die Bundesverfassung vom 19. April 1874 allgemein und einheitlich für alle Kantone der Schweiz, deren Einzelrechte weit auseinander gingen¹, indem sie in Art. 49 den Satz aufstellte: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich. Niemand darf zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder an einem religiösen Unterricht oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden. Über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.“ Dem Grundsatz der Religions-, Bekenntnis- und Kultusfreiheit² trägt auch das Schweiz. ZGB. vom 10. Dezember 1907 Rechnung mit den Sätzen in § 277: „Über die religiöse Erziehung des Kindes verfügen die Eltern. Ein Vertrag, der diese Befugnis beschränkt, ist ungültig. Hat ein Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt, so darf ihm die selbständige Entscheidung über sein religiöses Bekenntnis nicht verwehrt werden.“

Dazu kommt noch Art. 378 III: „Wenn über die religiöse Erziehung eines bevormundeten Unmündigen eine Verfügung zu treffen ist, so hat die Behörde des Wohnsitzes die Weisung der heimatlichen Vormundschaftsbehörde einzuholen und zu befolgen.“ Spricht die Bundesverfassung von „väterlicher“ Gewalt, so redet das Zivilgesetzbuch nur von „elterlicher“ Gewalt (Art. 273 ff.). Während der Ehe üben die Eltern die elterliche Gewalt gemeinsam aus. Sind die Eltern nicht einig, so entscheidet der Wille des Vaters. Im Falle des Todes eines Ehegatten steht die elterliche Gewalt dem überlebenden Ehegatten und im Falle der Scheidung demjenigen zu, dem die Kinder zugewiesen werden“ (Art. 274).

Somit haben in einer gemischten wie in einer ungemischten Ehe Vater und Mutter ein gemeinsames Recht der Bestimmung über Taufe und religiöse Erziehung ihrer ehelichen Kinder. Können sie sich aber über dieselbe nicht einigen, dann hat der Vater ein unbeschränktes und von außen her unbeeinflussbares Bestimmungsrecht. Er darf die Kinder in einer beliebigen Konfession oder religionslos erziehen lassen, in einen Religionsunterricht schicken

¹ Ludwig Rudolf v. Salis-Mayenfeld, Schweizer. Bundesrecht (5 Bde. ²1903/04) 3, 401 ff. Fritz Fleiner, Die relig. Erzieh. der Kinder, in der Ztschr. für schweizer. Recht 34 (neue Folge 12; Basel 1893) 468–481. Güttler 315–321.

² L. R. v. Salis-Mayenfeld, Entwickl. der Kultusfreiheit in der Schweiz (1894).

oder davon fernhalten. Bei solch übermäßig starker Betonung der väterlichen Gewalt sinkt der mütterliche Erziehungseinfluß zu einem bloß tatsächlichen herab. Der Mutter verbleibt nur das Recht der Einsprache bei der Vormundschaftsbehörde, wenn der Vater „sich eines schweren Mißbrauches der Gewalt oder einer groben Vernachlässigung der Erziehungspflichten schuldig macht“ (Art. 285). Das ersichtliche Ringen des Privatrechtes im schweizerischen Zivilgesetzbuche um die erziehungsrechtliche Gleichstellung der Frau muß ehestens den Sieg über das der „freien Schweiz“ nicht wohl anstehende, unfreiheitliche öffentliche Recht der Bundesverfassung Art. 49 gewinnen¹. Ein außereheliches Kind wird, wenn seine Eltern einander heiraten, von Gesetzes wegen ehelich (Art. 258), andernfalls hat die Mutter für dasselbe zu sorgen wie für ein eheliches und kann die Vormundschaftsbehörde das Kind unter die elterliche Gewalt der Mutter stellen (Art. 324^{II, III}). Verträge über religiöse Kindererziehung, die das freie Verfügungsrecht eines Gatten beschränken, haben vor dem Staate keine Rechtswirksamkeit, unbeschadet ihrer kirchlichen Gültigkeit und Verpflichtung. Bei Uneinigkeit der Eltern über die religiöse Kindererziehung im gesamten oder in einzelnen Fällen hat auch beim Vorliegen eines Vertrages der Vater das bessere Recht. Im Todesfalle des Mannes geht die volle elterliche Gewalt auf die Witwe über². Das elterliche und vormundschaftliche Recht betreffend die religiöse Kindererziehung erlischt mit der Vollendung des 16. Lebensjahres der Kinder und Mündel.

Hinsichtlich der religiösen Erziehung religionsunmündiger bevormundeter ausländischer Kinder gelten Art. 32 des Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter und das Haager internationale Abkommen III vom 12. Juli 1902 betr. Vormundschaft über Minderjährige.

B. Die trennenden Hindernisse, impedimenta dirimentia.

§ 30. Das Hindernis der Eheunmündigkeit (impedimentum aetatis).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Die Eheschließung stellt an die Verlobten eine doppelte Anforderung: einmal die, daß sie fähig sind, den Rechtsvertrag der Ehe einzugehen, also die zur juristischen Handlungsfähigkeit nötige geistige Reife besitzen, sodann die weitere, daß sie imstande seien, den durch die Ehe bedingten Verpflichtungen zu genügen: geschlechtliche Reife. Diese, von den Römern *pubertas*³, Mündigkeit, benannt, eignet den Menschen aber erst von einem, bei

¹ Ulrich Lampert, Die Verfügung über die Konfession und religiöse Erziehung der Kinder nach schweiz. Gesetzgebung (Luzern 1926) 5 ff. 23 ff. 27 ff. Ders., Die Schul-Artikel im neuen kirchl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der schweiz. Verhältnisse (Olten 1919) 11 f. 17 ff. 21 ff. 29 36.

² Das frühere Recht gab der Witwe diese nur, wenn sie als Vormünderin bestellt war. Vgl. v. Salis-Mayenfeld, Schweizer. Bundesrecht 2, 401 ff.

³ Pr. Instit. 1, 22: „Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viri potentes esse credantur.“ Cf. I. 3 C. 5, 60. „In-

den einzelnen Individuen verschieden eintretenden, bei beiden Geschlechtern äußerlich erkennbaren Zeitpunkt an; und da die geistige Entwicklung für gewöhnlich mit der körperlichen gleichen Schritt hält, so ließ das Recht mit der geschlechtlichen auch die geistige Reife und daher die juristische Handlungsfähigkeit beginnen. Da nun aber erfahrungsgemäß die Merkmale geschlechtlicher Reife bei dem einen Menschen früher, beim andern später sich einstellen und es doch nicht anging, ihr Vorhandensein von Fall zu Fall durch körperliche Untersuchung festzustellen, und da man andererseits beobachtete, daß sich jener Zustand trotz aller individuellen Verschiedenheiten in einer gewissen Regelmäßigkeit mit einem bestimmten Lebensalter, und zwar beim weiblichen Geschlechte etwas früher als beim männlichen, zeigt, so kam man dazu, in Form einer Rechtsvermutung mit der Erlangung eines gewissen Alters den Eintritt der leiblich-geistigen Reife, der Mündigkeit, anzunehmen, und zwar setzte ihn das römische Recht beim männlichen Geschlecht auf das vollendete 14., beim weiblichen auf das vollendete 12. Lebensjahr. Personen, die dieses Alter noch nicht erreicht hatten, hießen unmündig, *impubes*¹, die ihrerseits wieder eingeteilt wurden in *infantes* (Kinder unter 7 Jahren) und in *impubes infantia maiores* (Kinder von 7 bis 14 bzw. 12 Jahren). Aber auch den Mündigen eignete, wenn auch eine gewisse, so doch noch nicht die volle, unbeschränkte Handlungsfähigkeit, die erst mit der Voll- oder Großjährigkeit, *maior aetas*², d. h. mit dem zurückgelegten 25. Lebensjahre, erlangt wurde. Mündige vor dieser Altersstufe wurden Minderjährige, *minores XXV annis*, genannt und waren in der Führung von Prozessen und, falls sie unter Kuratel standen, in Veräußerungsgeschäften in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, konnten jedoch Verpflichtungen und daher auch die Rechtsverbindlichkeit der Ehe eingehen³.

Im allgemeinen wurden bei den Römern die Ehen früh geschlossen. Beim weiblichen Geschlecht waren 14 Jahre das Durchschnittsalter, 20 die äußerste Grenze, bei Männern 25 Jahre. Frühreife ist noch heute südlichen Völkern Europas eigen, in erhöhtem Maße jenen in den Tropenländern⁴.

decoram observationem in examinanda marum pubertate resecantes iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quattuordecim annorum puberes existimentur, indagatione corporis inhonesta cessante“ (Gesetz Justinians I. vom 6. April 529). — In der klassischen Kaiserzeit bestanden drei Ansichten über die Art der Bestimmung des Eintritts der Mündigkeit. Vgl. Bernh. Kübler 149 f.; Dernburg, Pandekten I 123; W. v. Hörmann, Die desponsatio impuberum (1891) 17 f. Über den Begriff der desponsatio impuberum, wie er in den Dekretalen Gregors IX. 4, 2 und in VI^o 4, 2 vorkommt, siehe St. Kekule v. Stradonitz, im Arch. 73 (1895) 369 ff.

¹ L. 7 pr. D. 26, 10; 1. 2 pr. D. 28, 6; 1. 5 § 2 D. 9, 2; 1. 3 § 1 D. 47, 10; § 18 I. 4, 1. Vgl. Dernburg-Sokolowski, Institutionen 86 ff. R. Sohm, Institutionen¹³ (1908) 264 657 659.

² L. 23 48 § 2 D. 4, 4; 1. 15 § 3 I. 40 § 1 D. 1, 7; 1. 77 § 21 D. 31; 1. 21 § 5 D. 33, 1.

³ *Maior natu XXV annis*: 1. 14 pr. D. 38, 2. *Minor XX annis*: § 4 I. 1, 6; 1. 102 D. 30; 1. 1 D. 40, 1. *Minor XXV annis*: D. 4, 4; 1. 16 § 6 D. 48, 5. R. Sohm, Institutionen 253 ff. Dernburg-Sokolowski a. a. O.

⁴ In Indien hält das Alt-Hindutum noch mit leidenschaftlichem Fanatismus an der Anschauung fest, daß es eine Todsünde wäre, Knaben und Mädchen über zehn Jahre hinauskommen zu lassen, ohne sie in aller Form zu verheiraten. Es besteht der Glaube, daß, je früher solche Geschöpfe verheiratet werden, desto weiter sich die Pforten des Himmels für die Eltern öffnen („Augsb. Postztg.“ 1914 Nr. 93 vom 26. Febr. S. 1 Sp. I–IV). So wurden am 15. Febr. 1913 400 Hochzeiten in Burat unter den Mitgliedern der Lewa-Runbi-Kaste abgeschlossen. Keine der Bräute war

Das kirchliche Recht schloß sich zunächst dem römischen an. Die Weltkirche war und ist aber auch gezwungen, auf die natürlichen Vorbedingungen der Ehe, wie sie sich bei den gesamten Völkern der Erde finden, Rücksicht zu nehmen, was sie zur Aufstellung eines gewissen Normal- oder Durchschnittsalters veranlaßte. Dabei behielt der Gesetzgeber immer im Auge, daß das Entscheidende nicht im Besitz eines ganz bestimmten Alters liegt, sondern in der tatsächlichen körperlichen und geistigen Reife. Das lateinische Abendland legte daher schon früh das Gewicht mehr auf die Geschlechtsreife denn auf das Alter und faßte nicht so sehr den Mangel des letzteren als den der ersteren als Hindernis auf. Während also das römische Recht mit der Festsetzung des 14., bzw. 12. Lebensjahres eine jeden Gegenbeweis ausschließende Rechtsvermutung der Eheunfähigkeit jüngerer Personen aufstellte, nahm zwar auch die Kirche an, daß der Mangel des gesetzlichen Alters eheunfähig mache¹, gab aber jene Rechtsvermutung und damit auch das Hindernis zu Gunsten der Wirklichkeit auf, falls sich jemand tatsächlich schon vor jener Altersstufe als geschlechtsreif erwies, oder wie man sich ausdrückte, „malitia supplevit aetatem“²; umgekehrt ließ man das Hindernis bestehen, wenn trotz des gesetzlichen Alters die Entwicklung zurückgeblieben war³. Demgemäß wurde die Eheunmündigkeit meist nicht als eigenes Hindernis aufgeführt⁴, sondern als Abart des Unvermögens behandelt⁵. Das Dekretalenrecht⁶ stand bis zum neuen kirchlichen Gesetzbuch in Kraft.

Dem öffentlichrechtlichen Hindernisse der Eheunmündigkeit zufolge waren Jünglinge vor zurückgelegtem 14., Mädchen vor vollendetem 12. Lebensjahre unfähig, eine gültige Ehe zu schließen⁷, wenn nicht Fröhreife das

mehr als 12 Jahre alt. Die Mehrheit befand sich im Alter von 7 Jahren. Ihre Partner schwankten zwischen 3 und 9 Jahren. Die meisten jungen Paare saßen auf den Knien ihrer Eltern während der feierlichen Zeremonie, die nur alle 12 Jahre stattfindet (a. a. O. Nr. 86 vom 21. Febr. 1913).

¹ Esmein I 211 ff. Freisen 327 f.

² C. 9 X 4, 2: „Alexander III. . . Respondemus, quod, si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali coniungi, minoris aetatis intuitu ab invicem separari non debent, si unus in alium visus fuerit consensisse, quum in eis aetatem supplevisse malitia videatur. . .“ Vgl. c. 6 8 14 h. t. Bezüglich des Begriffs der Geschlechtsreife vgl. c. 3 X 4, 2 und in gleicher Weise Compil. antiq. c. 7 4, 2; sie führen die Stelle aus Isidors Ethymolog. XI, 2 an: „Puberes a pube sunt vocati, id est a prudentia corporis nuncupati: quia haec loca tunc primo lanuginem (Flaumbart, Milchhaare) ducunt. Quidam tamen ex annis pubertatem existimant, id est, eum esse puberem, qui XIV annos implevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui et ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare iam potest. Et puerperae sunt, quae in annis puerilibus pariunt.“

³ Glosse zu c. 3 X 4, 2 v. tardissime; v. ostendit et generare ebd. (Freisen a. a. O.).

⁴ Freisen 328; vgl. Bernardus Papiens., Summa Decret. l. 4, tit. 1, ed. Laspeyres 131. Doch führt Roland in seinen Sentenzen das Alter als eigenes Hindernis auf (Gietl 279 f.).

⁵ Z. B. Bernard., Summa Decret. 135: „Impossibilitas coeundi alia naturalis, ut in pueris, alia accidentalis, ut in frigidis“; Robert Tankred, Glosse zu C. 33, q. 1 (Freisen 356 358 360); Alexander III. c. 2 X 4, 15.

⁶ Tit. 2 de desponsatione impuberum X, 4 insbesondere c. 3 6 9 10 14; in VI^o 4, 2.

⁷ c. 2. 10. 11. 14 X 4, 2. Österr. Anweis. § 17. Das Alter mußte vollständig zurückgelegt und daher auch der letzte Tag abgelaufen sein. Pontius l. 7, c. 65, n. 1. Reiffenstuel tit. 2, n. 12. Wiestner tit. 2, n. 19; vgl. c. 11 X 4, 2:

Alter ergänzte¹, wobei aber die geistige, nicht die geschlechtliche Reife den Ausschlag gab². Hatte daher ein Brautteil mit dem vollendeten 14., bzw. 12. Lebensjahre die geistige und körperliche Reife erlangt, so war er rechtlich unzweifelhaft ehefähig. Hatte er mit oder nach dem gesetzlichen Alter weder die körperliche noch die geistige, oder zwar die körperliche, nicht aber die geistige Reife erreicht, so war er, weil die Ehe als Vertrag nur durch Einwilligung zustande kommt, diese aber ohne die erforderliche Erkenntnis der Tragweite des abzuschließenden Rechtsgeschäftes nicht entstehen kann, *iure naturae* eh unfähig³. War dagegen umgekehrt zwar die geistige Urteilsfähigkeit, nicht aber die geschlechtliche Tüchtigkeit gegeben, so war die Ehe natur- wie kirchenrechtlich gültig, da hier lediglich ein zeitliches, vorübergehendes Unvermögen in Frage kommt, das ein Ehehindernis nicht bewirkte⁴. Solange jedoch das vorschriftsmäßige Alter noch nicht zurückgelegt war, stritt die Vermutung gegen die Eh efähigkeit⁵. Dies war aber keine praesumptio iuris et de iure, die keinen Gegenbeweis zugelassen hätte; behauptete daher jemand, daß bei ihm die Fröh reife das mangelnde Alter ersetze, so hatte er dies darzutun⁶, und es war Sache des Bischofs⁷, sich von der Wahrheit dieser Angabe zu überzeugen. Die Fröh reife (*malitia*) wurde aber als gegeben erachtet, wenn im Unmündigen die zur Eheschließung nötige Einsicht und die Bei-

„donec compleat puer annum XIV“. Die S. C. C. sprach am 14. Juni 1691 eine Ehe nichtig, bei der die Braut 11 Jahre 11 Monate 24 Tage alt war. Siehe unten S. 348 A. 4. ¹ c. 6. 9. 14 X 4, 2.

² Wie aus dem Umstand erhellt, daß es statt des in c. 9 gewählten Ausdrucks „*malitia supplet aetatem*“ in c. 14 ebd. zweimal heißt: „*prudencia supplet aetatem*“.

³ Wiestner n. 8: „Quia usu rationis absente . . . matrimonium irritum est iure naturali, ut nemo inficiatur.“ Fagnan. in IV Decretal. de despons. impub. cap. De illis n. 27—30.

⁴ Sanchez l. 7, disp. 104, n. 15. Engel tit. 2, n. 8. Wiestner tit. 2, n. 25. Reiffenstuel tit. 2, n. 7.

⁵ Fagnan. n. 19. Sanchez disp. 104, n. 4.

⁶ Fagnan. n. 20 21. Sanchez l. c.

⁷ Fagnan. n. 22—24 47. Der Bischof hatte einen Sachverständigen (Arzt) beizuziehen und nach dessen Gutachten das Vorhandensein oder Fehlen der Ehemündigkeit festzustellen; dies war lediglich eine richterliche Erklärung, keine Befreiung (Schulte, Eher. 79). — S. C. Inq. 18/19. Martii 1903 — im Zusammenhang mit Decr. 10. Dec. 1885, in Collect. S. C. de Prop. Fide Nr. 1383 und ASS. 26, 253 — (ASS. 36, 116 f. Arch. 84 [1904] 132) bestimmte für den Fall, daß in Missionsgegenden Mädchen heiraten wollten, deren Alter unbekannt war, daß dieselben von den Missionären nicht zur Ehe zugelassen werden sollten, bevor nicht der Ordinarius oder der Apostolische Vikar „ex prudenti iudicio compertum habeat eas nobiles existere ac proinde malitiam in illis aetatem supplere declaret“. Der Schluß auf die Eh efähigkeit konnte sich stützen auf „exteriora signa, praesertim quoad conformationem pectoris“ etc. Bestehende Ehen von Mädchen unbekannten Alters durften auch beim Fehlen von Pubertätszeichen nicht ohne weiteres für ungültig oder zweifelhaft bezeichnet werden, vielmehr mußte der Apostolische Vikar in einem Prozeßverfahren zuvor feststellen, daß das betreffende Mädchen bei der Eheschließung zweifellos noch nicht 12 Jahre alt war und „revera malitiam non supplevisse aetatem“. Handelte es sich dabei um eine Ehe eines Mädchens, die dieses abgeschlossen, bevor es christlich wurde, so durfte dieselbe nicht für ungültig erklärt werden, bevor die Missionäre nicht den sicheren Beweis hatten, „puellam illam, dum huiusmodi nuptias contraxit, non fuisse doli capacem“. Das Dekr. vom 10. Dez. 1885 hatte erklärt, daß Ehen von Nichtchristen „in impubertate contracta et non consummata non esse sponsalia, sed vera matrimonia“, wenn nur kein natur- oder positiv göttlichrechtliches Hindernis vorlag und ein wirklicher Ehewille abgegeben wurde.

wohnungsfähigkeit vorhanden waren¹. Da der Mangel der ersteren die Ehe naturrechtlich ungültig macht, so vermochte er weder vom Bischofe noch vom Papste durch Befreiung beseitigt zu werden²; entbehrte der Unmündige nur der körperlichen Reife³, so war er zwar nicht auf Grund des Naturrechtes, wohl aber des positiven Kirchenrechtes⁴ eheunfähig, sofern sich eben die Kirche hier nicht mit einer erst künftigen Fähigkeit zur copula begnügte, sondern eine schon vorhandene Tüchtigkeit verlangte⁵, eine Forderung, von der nur der Papst zu befreien vermochte und noch vermag⁶. War die Frühreife zweifelhaft, so konnte der Bischof, wenn der Unmündige der Mündigkeit schon ganz nahe war und eine dringende Ursache, besonders das öffentliche Wohl, es erheischte, Befreiung gewähren⁷. Stand aber fest, daß der Unmündige sowohl die erforderliche Einsicht als auch die Beiwohnungsfähigkeit besaß, dann konnte mit bischöflicher Erlaubnis zur Ehe geschritten werden⁸.

¹ S. C. C. in Causa Ianuens. „censuit... malitiam in duobus consistere, in discretionem ad coniugalem consensum et in (actuali) potentia ad copulam“. Fagnan. n. 47; vgl. ebd. n. 2 3; Sanchez l. 7, disp. 104, n. 21. Ferraris s. v. Matrimonium art. 2, n. 23. Siehe die lehrreiche Causa, 24. Martii 1906, in ASS. 39, 283—290.

² Fagnan. a. a. O. n. 27—30; insofern beruht also das imped. aetatis auf dem ius naturale divinum. Vgl. Benedikt XIV., „Magnae Nobis“ (Richter 561).

³ Sie wird beim weiblichen Geschlecht angenommen mit Eintritt der monatlichen Regel (Fagnan. n. 36. Sanchez l. 7, disp. 104, n. 34). — Bezüglich der Jünglinge sagt c. 3 X 4, 2: „Certum est eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit et generare iam potest.“ Als sicherer Beweis gilt die copula, doch genügen auch „signa iudicis arbitrio pensanda ad potentiam coeundi probanda“ (Sanchez n. 25 28 29).

⁴ Daher bestand das imped. aetatis für Nichtchristen insoweit nicht. S. C. Off. 10. Dec. 1885 (ASS. 26, 253 f.).

⁵ Benedikt XIV., „Magnae Nobis“ (a. a. O.). Sanchez disp. 104, n. 9.

⁶ Benedikt XIV., „Magnae Nobis“ (a. a. O.). Fagnan. n. 30—32.

⁷ C. 2 X 4, 2: „Nisi forte, aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur“; Fagnan. n. 33—35. Der Zweifel konnte sich aber nur auf die körperliche Reife beziehen; die zur Ehewillensabgabe erforderliche Einsicht mußte unbedingt vorhanden sein. Eine Person war „pubertati proxima“, wenn ihr zur Mündigkeit nicht mehr als ein halbes Jahr fehlte (Fagnan. n. 35). Daß der Bischof gemäß Befreiungsvollmacht vom 20. Febr. 1888 „in gravissimo mortis periculo“ auch von dem Hindernis des Alters befreien konnte, ist klar. Über Befreiungen von Eheunmündigen zwecks Eheschließungen in alter Zeit vgl. J. B. Sägmüller, Eine Disp. päpstl. Legaten z. Verhehlich. eines Siebenjährigen mit einer Dreijährigen i. J. 1160, in Tüb. Qu.-Schr. 86 (1904) 556—575. Zehnjähr. Ehefrauen u. päpstl. Dispens; über das Alter der Eheschließ. in der Renaissance siehe Burkhardt-Geiger, Kultur der Renaissance II 342. F. Lenz, Ein Quellenbeitrag zum frühkirchl. Eheschließungsrecht, Deutsche Ztschr. für K.R. 20 (1910) 272 ff. Sägmüller sagt in seiner grüdl. Untersuchung (S. 563), es habe auch nach dem Eherecht des Jahres 1160 ein siebenjähr. u. ein dreijähr. Kind seinen Konsens zur Eheschließung unmöglich geben können. „Das damals geltende Kirchenrecht war eben durch Gratian in seinem Dekret gesammelt worden, u. zwar mit solchem Erfolg, daß sich Theorie u. Praxis gleichmäßig darauf stützten. Nun ist aber alsbald klar, daß auch Gratian den Konsens für die Eheschließung fordert, näherhin körperliche u. geistige Reife bei den Nupturienten... Auf demselben Standpunkt stehen die Dekretisten, soweit sie vor dem Jahre 1160 geschrieben haben, wie Paucarpalea (Summa, ed. Schulte [1890] 131), Roland (Summa, ed. Thaner [1874] 145 f.), Rufinus (Summa, ed. Singer [1902] 461) u. Stephan v. Tournai“ (vor Sept. 1159).

⁸ Fagnan. n. 38—46. Wenn die geistige und körperliche Reife tatsächlich vorhanden waren, so konnte die Ehe auch vor dem gesetzlichen Alter gültig geschlossen

ohne daß es einer päpstlichen Befreiung bedurfte¹. Immerhin entbehrte die von Unmündigen, wenn auch ungültig geschlossene Ehe nicht aller Rechtswirksamkeit, sondern nahm die Kraft eines Verlöbnisses an²; der Unmündige konnte nach erlangter Mündigkeit nicht gezwungen werden, dasselbe aufrecht zu erhalten³. Eine wegen des Hindernisses der Eheunmündigkeit nichtig, obgleich in trienter Form geschlossene Ehe wurde durch nachfolgende copula nicht gültig, sondern mußte aufs neue vor Pfarrer und Zeugen eingegangen werden, falls die Ungültigkeit öffentlich bekannt war⁴.

Jedenfalls war „Vorsorge zu treffen, daß die Ehen derer verhindert werden, welche zwar das 14. bzw. das 12. Jahr vollendet, aber noch nicht das Alter erreicht haben, in welchem nach Maßgabe des Landes und Stammes die Fähigkeit, die Ehe mit gehöriger Überlegung zu schließen, und die körperliche Reife einzutreten pflegen“⁵.

b) Geltendes Recht.

Das neue Recht stellt sich auf einen wesentlich andern Standpunkt. Kurz und entschieden bestimmt es: „Ein Mann kann nicht vor Vollendung des 16., eine Frau nicht vor Vollendung des 14. Lebensjahres eine gültige Ehe eingehen.“⁶ Der Satz nimmt bei der Aufführung der trennenden Ehehindernisse im 4. Kapitel des 3. Buches des Kodex die erste Stelle ein. Sein klarer Wortlaut läßt kein Zweifel darüber aufkommen, daß beim männlichen Geschlechte vor dem vollendeten 16., beim weiblichen vor dem vollendeten 14. Lebensjahre Eheunmündigkeit gegeben ist und daß diese

werden, selbst ohne bischöfliche Genehmigung, die nur zur erlaubten Eheschließung nötig war (Fagnan. n. 20. Sanchez disp. 104, n. 5. Pichler tit. 2, n. 7).

¹ Gregor XIII. soll auf eine derartige Anfrage geantwortet haben: „Sedem Apostolicam ob hoc non esse interpellandam, cum si desit discretio vel potentia consummationis matrimonium, Sedes Apostolica nihil possit; quodsi neutrum deesse cognoverit Ordinarius, poterit, si causae, quae narrantur, sunt verae, suo iure dictam licentiam concedere.“ Bei Fagnan. n. 46, der in n. 47 beifügt, in diesem Sinne habe sich auch die S. C. C. wiederholt ausgesprochen.

² C. 14 X 4, 2; c. un. in VI^o 4, 2, § 1; es trat daher auch das imped. publicae honestatis ein (Sanchez l. 1, disp. 21, n. 2. Reiffenstuel tit. 2, n. 18 f. Ferraris n. 26. Wiestner tit. 2, n. 23 gegen Engela a. a. O. tit. 2, n. 10). Auch formlose Ehen Unmündiger galten als Verlöbnisse (Fagnan. n. 52).

³ Mochte es beschworen sein oder nicht (Fagnan. n. 48—51. Pontius l. 12, c. 9, n. 8. Wiestner n. 26. Reiffenstuel n. 16 17).

⁴ d. h., falls aus dem Taufbuch feststand, daß ein Brautteil zur Zeit der Heirat noch nicht das erforderliche Alter hatte. S. C. C. 8. Iunii 1619 (bei Ferraris s. v. Matrimonium a. 2, n. 19). S. C. C. in Causa Bisuntin. 14. Iunii 1691 „invalidum declaravit matrimonium contractum cum puella habente annos undecim, menses totidem et dies 24 . . . ita quidem, ut matrimonium sic contractum nec etiam aetate superveniente et mutuo coniugum assensu accedente, convalescat, sed oporteat iterum matrimonium contrahi coram paracho et testibus, si impedimentum ex aetatis defectu promanans sit publicum“ (Richter 257). S. C. C. bei Fagnan. n. 47.

⁵ Österr. Anweis. § 72.

⁶ Can. 1067 § 1: „Vir ante decimum sextum aetatis annum completum, mulier ante decimum quartum item completum, matrimonium validum inire non possunt.“ — § 2: „Licet matrimonium post praedictam aetatem contractum validum sit, curent tamen animarum pastores ab eo avertere iuvenes ante aetatem, qua, secundum regionis receptos mores, matrimonium iniri solet.“

ein trennendes Ehehindernis bildet. Maßgebend ist somit zunächst das vorgeschriebene Alter. Bei der Berechnung der vollendeten 16 bzw. 14 Lebensjahre gilt die Regel, daß der letzte Tag abgelaufen sein, nicht bloß begonnen haben muß¹.

Der Bedeutung des neuen Rechtes und seiner Verschiedenheit vom früheren wird die Behauptung nicht gerecht, es sei nur die Ehemündigkeit um zwei Jahre bei beiden Geschlechtern heraufgesetzt worden². Hierin liegt der wesentliche Unterschied nicht, vielmehr ist er darin zu suchen, daß die angegebenen Jahre zwingende Mindestalter sind. Mögen vor denselben geistige und körperliche Reife gegeben sein oder nicht, eine gültige Ehe ist nach dem geltenden Rechte abgeschlossen. Befreiung kann vom Papste erteilt werden, wenn die natürlichen Vorbedingungen einer gültigen Ehe vorhanden sind. Fehlen diese bei Personen, die unter oder über 14 bzw. 16 Jahre alt sind, so könnte auch eine päpstliche Befreiung dem Mangel nicht abhelfen³.

In der Aufstellung eines zwingenden Mindestalters kann man eine Rückkehr zu der altrömischen Auffassung erblicken. Das römische Recht ließ keine Ausnahme von den festgesetzten Altersgrenzen des 12. bzw. 14. Lebensjahres zu, während das kanonische Recht die Pubertät und Ehemündigkeit nach Vollendung dieser Jahre vermutete, aber auch eine früher geschlossene eheliche Verbindung als gültig anerkannte, falls diese natürlichen Forderungen vorhanden waren und der Rechtsatz Platz greifen konnte: „*prudencia sive malitia supplet aetatem*“. Obzwar die Rechtsvermutung gegen die Gültigkeit einer Ehe vor dem gesetzlichen Alter stritt, so war doch im Einzelfalle das Vorhandensein oder Fehlen der Geschlechtsreife bei der Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Verbindung maßgebend und für eine zu schließende wie geschlossene Ehe genügte die bischöfliche Feststellung der bloßen Tatsache der erforderlichen Reife. Das ist nun nicht mehr Rechens. Peinlichen Untersuchungen und lästigen Zweifeln wurde begegnet durch die neue Bestimmung, daß gültige Ehen vor dem 14. bzw. 16. Lebensjahre überhaupt nicht rechtlich zugelassen werden. Zugleich wurden damit der Ernst und die Würde der Ehe in zeitentsprechender Weise in Erinnerung gebracht. Nur als eine weitere Umschreibung der Absicht des Gesetzgebers erscheint nach dieser

¹ Can. 34 § 3 3º: „*Si terminus a quo non coincidat cum initio diei, e. gr., decimus quartus aetatis annus . . . , primus dies ne computetur et tempus finiatur expleto ultimo die eiusdem numeri.*“ Es gilt also hier nicht: „Dies coeptus pro completo habetur.“ — Mädchen unbekannten Alters dürfen zur Ehe nicht zugelassen werden (S. Off. 18. Martii 1903, Arch. 84, 132).

² Ulr. Stutz, Der Geist des CIC. 74 197.

³ Ist die geistige natürliche Vorbedingung, d. h. die Fähigkeit und ebenso die Absicht, eine wirkliche Ehemündigkeitserklärung abzugeben, vorhanden, fehlt aber noch die geschlechtliche Reife vor dem gesetzlichen Alter, so ist päpstliche Befreiung möglich, wenn sich nur die geschlechtliche Unreife nicht in Wahrheit als „*impotentia antecedens et perpetua*“ erweist (can. 1068 § 1).

Richtung die Ermahnung an die Seelsorger, trotz der Gültigkeit der Ehe nach dem vorgenannten Alter die Jugend von Eheschließungen vor Erreichung der Jahre, in denen landesüblich solche stattfinden, abzuhalten¹.

Das Ehehindernis der Eheunmündigkeit ist nach dem neuen Rechte sicher öffentlichrechtlicher Natur und kann von amtswegen durch den kirchlichen Richter geltend gemacht werden. Als rein kirchenrechtliches Hindernis berührt es die Ungetauften nicht².

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. BGB. 1303. „Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor Vollendung des 16. Lebensjahres eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.“

Männer dürfen somit nur heiraten, wenn sie volljährig sind. „Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein.“³ „Ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes für volljährig erklärt werden.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.“⁴

Durch die Volljährigkeitserklärung wird auch Ehemündigkeit begründet⁵.

Befreiung von der Eheunmündigkeit kann nur einer Frau, nicht auch einem Manne bewilligt werden. Dem Manne steht der Weg der Volljährigkeitserklärung offen. Eine bestimmte Altersgrenze hat das Recht für die Befreiung einer Frau nicht gesetzt. Der Mann aber muß mindestens 18 Jahre alt sein, um volljährig erklärt und dadurch ehemündig werden zu können. Zuständig zur Befreiung ist der Bundesstaat, dem die Frau angehört⁶, näherhin in Preußen und Baden das Justizministerium, in Bayern, Württemberg und Hessen früher der Landesherr, nun die oberste Justizbehörde.

Der Mangel der Ehemündigkeit bildet nur ein aufschiebendes⁷ Ehehindernis. Doch bedarf der eheunmündige Verlobte zur Eingehung der Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bzw. des Vormundschaftsgerichtes⁸, andernfalls ist die Ehe anfechtbar⁹.

¹ Can. 1067 § 2 -- siehe oben S. 348 A. 6.

² In der Causa Ventimilien. der Ehe eines Mädchens im Alter von 12 Jahren 9 Monaten erging am 19. Mai 1888 das Urteil der S. C. C. auf Ehenichtigkeit „praesertim ex defectu sufficientis discretionis in actrice“ (ASS. 21, 162—179).

³ BGB. § 2. Vgl. v. Staudinger 38 f.; Sauer 21 ff. 130 ff. Bei Berechnung der Volljährigkeit, des 21. Lebensjahres, wird wie bei der des 16. Lebensjahres der Tag der Geburt mitgerechnet.

⁴ BGB. § 3. Hirsch, Die Ehemündigkeit u. ihre rechtl. Bedeutung nach BGB. (Leipzig 1907) 15 ff. Stölzel 129.

⁵ Der gegenteilige Satz fand sich im Entw. I. z. BGB. § 1233^{IV}, wurde aber nicht Rechens. Die Gerichtspraxis schloß sich besonders in letzter Zeit ebenfalls der obigen Ansicht ausschließlich an. Vgl. v. Staudinger 38.

⁶ BGB. § 1322. Eingehend über die Befreiung schreibt Stölzel 355 365 411 454 539 ff.

⁷ So war es möglich, daß nach der Volkszählung vom 1. Dez. 1910 im Deutschen Reiche 1 fünfzehnjähriger Ehemann, 16 sechzehnjährige, 63 siebzehnjährige und 511 achtzehnjährige Ehemänner neben 64 fünfzehnjährigen und 539 sechzehnjährigen Ehefrauen vorhanden waren.

⁸ BGB. § 1304.

⁹ BGB. §§ 1331 1336 n 1337.

2. **Österreich.** Nach § 48 ABGB. sind Unmündige, das sind gemäß § 21 ABGB. Personen, welche das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, außerstande, einen gültigen Ehevertrag zu errichten. Die Ehemündigkeit beginnt daher für beide Geschlechter mit Vollendung des 14. Lebensjahres.

3. **Ungarn.** XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894, § 7 läßt die Ehemündigkeit für den Mann mit dem vollendeten 18., für die Frau mit dem vollendeten 16. Lebensjahr beginnen. Der Justizminister kann Dispens erteilen. Siehe auch § 109.

4. **Tschechoslowakei.** Gemäß Gesetz vom 23. Juli 1919 mit Geltung vom 1. Oktober desselben Jahres ist unter Abänderung der §§ 21 und 257 des ABGB. und des ungarischen Ges.-Art. XX vom Jahre 1877 und XXIII vom Jahre 1874, § 1 und des ungarischen Ges.-Art. XXXI vom Jahre 1894, § 129 bestimmt, daß als Minderjährige diejenigen gelten sollen, die das 21. Lebensjahr nicht vollendet haben (§ 1) und daß Minderjährige, die das 18. Lebensjahr überschreiten, mit ihrer Zustimmung und mit Genehmigung der Behörde vom Vater ausdrücklich aus der väterlichen Gewalt entlassen werden können (§ 2).

5. **Schweiz.** Nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 „muß, um eine Ehe eingehen zu können, der Bräutigam das 20., die Braut das 18. Altersjahr zurückgelegt haben.

Die Regierung des Wohnsitzkantones kann jedoch in außerordentlichen Fällen, wenn schwerwiegende Rücksichten es rechtfertigen, eine Braut, die das 17., oder einen Bräutigam, der das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat, unter Zustimmung der Eltern oder des Vormundes, für ehemündig erklären“ (Art. 96).

Das schweizerische Recht fordert sonach ein höheres Alter vom weiblichen Geschlechte als das kanonische Recht und das der andern angeführten Staaten und begrenzt auch die Befreiungsmöglichkeit. Unter 17 Jahren bei Frauen, unter 18 Jahren bei Männern soll keine Verehelichung gestattet werden. Bei Männern ist allgemeine Mündigkeit gefordert. „Wer das 20. Lebensjahr vollendet hat, ist mündig. Heirat macht mündig“ (Art. 14).

„Wer das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann mit seinem Einverständnis und unter Zustimmung der Eltern von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde für mündig erklärt werden“ (Art. 15).

Die Eheunmündigkeit ist auch nach schweizerischem Recht nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Eine Anfechtung der Ehe ob dieses Mangels ist nach Art. 128 möglich: „Ist eine nicht ehefähige oder unmündige oder entmündigte Person ohne die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes getraut worden, so kann die Ehe von Vater oder Mutter oder von dem Vormunde angefochten werden.

Eine Ungültigerklärung darf jedoch nicht mehr erfolgen, wenn inzwischen der Ehegatte ehefähig oder mündig oder wenn die Frau schwanger geworden ist.“

§ 31. Das Hindernis des geschlechtlichen Unvermögens (impedimentum impotentiae).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Die Ehe ist von Gott eingesetzt zur „Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft“¹. Durch sie soll das Menschengeschlecht fortgepflanzt werden. In und neben diesem ersten und hauptsächlichen Zwecke der Ehe läßt sich auch das zweite Ziel des sekundären Zweckes, die rechtmäßige Befriedigung des Geschlechtstriebes erreichen. Beide sind nach dem Schöpferwillen an die Möglichkeit geknüpft, daß die Gatten die innigste leibliche Vereinigung pflegen,

¹ Can. 1013 § 1.

„zwei in einem Fleische“¹ werden können. Erweist sich die geschlechtliche Vermischung in einer für die Erzielung von Nachkommenschaft an sich geeigneten Weise wegen eines körperlichen Mangels eines Gatten für nicht ausführbar, so ist die zu einer Ehe grundsätzlich geforderte Lebens- und Leibesgemeinschaft ausgeschlossen und kann nach dem Naturrecht² eine Ehe nicht zustande kommen. Mit dem in einem solchen Falle vorliegenden geschlechtlichen Unvermögen (*impotentia sexualis*) bei dem einen oder andern Ehegatten ist nicht zu verwechseln die Unfruchtbarkeit (*sterilitas*). Bei dem menschlichen Zeugungsakt waren nach früherer physiologischer Auffassung hinsichtlich des körperlichen Unvermögens ein menschlicher und ein natürlicher Vorgang zu unterscheiden. „Prior consistit in penetratione membri virilis in vaginam et veri seminis effusione in eadem; altera, quae est fere unice mulieris, consistit in transitu spermatis ad interiora, descensu ovuli in utero per tubas fallopianas, foecundatione ovuli maturi, evolutione foetus in utero, et partu.“³ Durch die geordnete Setzung der beiden menschlichen Akte seitens des Mannes und der Frau wird darnach in der Regel der natürliche Vorgang der Zeugung bewirkt. Der Erfolg kann indessen ausbleiben, sei es vorübergehend und zufällig, sei es immer. Je nachdem liegt dann zeitliche oder dauernde, heilbare oder unheilbare Unfruchtbarkeit vor. Weder die eine noch die andere berührt die Gültigkeit oder den Rechtsbestand einer Ehe. Nach dem heutigen Stand der Physiologie will man eine Trennung des Zeugungsvorganges in einen *actus humanus sive prior (copula)* und einen *actus naturae sive posterior (id quod post copulam fit)* hauptsächlich deswegen nicht mehr aufrecht erhalten können, weil sowohl bei einer ovariectomierten als auch bei einer tubenresezierten Frau (*mulier excisa*) schon von vornherein feststehe, „num ipsa copula in se apta sit ad generationem an non“ und es klar sei, „quoties manifestum est conceptionem absolute fieri non posse, tunc agi non de sterilitate, sed de impotentia“⁴.

Das geschlechtliche Unvermögen schloß nach römischem Rechte nur dann von der Ehe aus, wenn es, wie bei Kastraten⁵, auf gewaltsame Weise herbeigeführt worden war. In andern Fällen blieb die Scheidung offen. Kaiser Justinian erlaubte 528 der Frau die Trennung vom Manne (*repudium mittere marito*), wenn der

¹ Gn 2, 24. Mt 19, 5. Mk 10, 8. 1 Kor 6, 16. Eph 5, 31.

² S. Thomas, S. th. suppl. q. 58, a. 1 corp.; IV. dist. 34, q. un. art. 2 ad 6. Bernard. Pap., Summa decr. l. 4, tit. 16 (ed. Laspeyres 175): „Cum matrimonium aut causa suscipiendae proles aut causa incontinentiae fiat, impossibilitas vero coeundi utramque removet causam, restat, ut, ubi haec intervenerit, matrimonium excludatur.“ Sanchez l. 7, disp. 98, n. 2. Schmalzgrueber l. 4, tit. 15, n. 66. Pontius (l. 7, c. 55—59) läßt in Konsequenz seiner Lehre, daß in der Ehe eine Verpflichtung zur copula nicht bestehe, das Hindernis des Unvermögens nur kirchlichen Rechtes sein.

³ Cappello n. 341.

⁴ Triebs (277) und Joseph Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker (Freiburg i. Br. 1927) 413, dieser unter Berufung auf Leon M. Śmiśniewicz, Die Lehre von den Ehehindernissen bei Petrus Lombardus und bei seinen Kommentatoren (Posen 1917) 112 A. 3, Sägmüller II 593, Austin O'Malley, The Ethics of Medical Homicide and Mutilation (New York 1922) 256 und Santi-Leitner, Praelect. iur. can. IV (1899) 256 Anm., lehnen die Unterscheidung der „actio humana“ und „actio naturae“ beim Geschlechtsakte ab.

⁵ L. 39 D. 23, 3. v. Scherer, Arch. 54, 359, gegen Sehling, Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft, der dies leugnet. Den „spadones“, d. h. Zeugungsunfähigen wegen mangelnder natürlicher Pubertät (l. 2 § 1; 40 § 2 D. 1, 7), war die Ehe gestattet (Gaii Inst. 1 § 196).

Mann volle zwei Jahre hindurch, gerechnet vom Tage der Eheschließung an, den Beischlaf nicht pflegen konnte, und bestimmte im Jahre 536, daß eine Ehe wegen Impotenz erst dann getrennt werden dürfe, wenn der unvermögende Ehegatte drei Jahre hindurch die eheliche Pflicht nicht zu leisten vermocht habe¹. Die Forderung dieser Triennialprobe wurde vom staatlichen und kirchlichen Rechte des Ostens beibehalten. Kaiser Leo der Philosoph verfügte, daß Verbindungen, aus welchen eine Nachkommenschaft nicht zu erwarten sei, z. B. bei Eunuchen, nicht eingesegnet und daher nicht als Ehen anerkannt werden sollten. Der zuwiderhandelnde Priester wurde mit Absetzung bestraft².

Auch in der abendländischen Kirche wurde das Unvermögen ursprünglich nicht als Hindernis, sondern nur als Scheidungsgrund der Ehe angesehen. Das älteste Zeugnis hierfür ist wohl das Poenitentiale Theodori (gest. 690). Gregor II. aber erwähnt in einem Briefe an Bonifatius vom Jahre 726 die „*impotentia ex infirmitate*“ der Frau als Fall, in dem die Lösung der Ehe dem Bande nach und die Wiederverheiratung der Getrennten gestattet sei³. Auch die Synode von Liftinä 743 spricht von der „*impotentia*“. Fränkische, englische und deutsche Bußbücher führen dieselbe als trennendes Ehehindernis an, ebenso die Synode von Compiègne vom Jahre 757 und spätere Partikularkonzilien⁴. Namentlich in der fränkischen Kirche bürgerte sich in Lehre und Übung der Satz ein, daß Impotenz nicht nur ein Recht zur Scheidung, sondern zur Trennung der Ehe ihrem Bande nach gewähre. Die römische Kirche war zurückhaltender. Zwar gestattete sie im Anschluß an das klassische staatliche Recht bis ins 12. Jahrhundert hinein dem potenten Gatten einer impotenten Frau die Eheauflösung und anderweitige Wiederverheiratung, aber sie suchte im allgemeinen die Gatten beieinander zu halten und empfahl ihnen, wie Bruder und Schwester zu leben. Roms Gewohnheitsrecht⁵ stieß bei neu christianisierten Völkern, so auch bei den germanischen Stämmen, bei denen die Impotenz zur Lösung des Ehebandes berechnete, auf Schwierigkeiten⁶. Die Zeit der Hochscholastik und der Blüte der Kanonistik reifte das durch Hugos von St. Viktor und des Lombarden Unterscheidung von „*sponsalia de futuro*“ und „*de praesenti*“ aufs neue angeregte Problem. Es gelang der Ausgleich der Unauflöslichkeit der Ehe mit dem praktischen Bedürfnis dadurch, daß der unvermögende Teil für unfähig zur Abgabe eines gültigen Ehe-

¹ L. 10 C. 5, 17; Nov. 22, cap. 6.

² Zhishman 207–211 758 ff. Milasch, Das morgenländ. K. R. 586 597 637.

³ Gregor II. (c. 18, C. 32, q. 7). F. Zehntbauer, Das Kirchenrecht bei Bonifatius ... (1910) 128.

⁴ Syn. von Tribur (895, c. 31, C. 27, q. 2); Hrabanus Maurus (853, c. 29, C. 27, q. 2); Syn. von Verberie, can. 17 (Hefele III 575); Hinkmar v. Reims (860) unter Berufung auf die Syn. von Liftinä (Hefele 504). Doch ist die Auslegung der Stellen schon im Mittelalter verschieden gewesen, indem manche behaupteten, es handle sich dort nicht um Impotenz, sondern um Verweigerung der ehelichen Pflicht. Roland, Sentenzen, bei Gietl 280 f. Freisen 345 ff. v. Scherer, Arch. 65, 371. So viel ist sicher, daß das Ehehindernis des Unvermögens der Frau schon vor Alexander III. bestanden hat. Die gegenteilige Behauptung von Hugo Koch (Die Ehe Kaiser Heinrichs II. mit Kunigunde [1908]; Ders., Kaiser Heinrichs II. kinderlose Ehe mit Kunigunde, zugleich ein Beitr. zur Gesch. d. weibl. Impotenz im kan. Eherecht, in: Deutsche Zeitschr. für K. R. 1912, 222) wurde schon von Sägmüller II 152 widerlegt, dessen weitere Aufsätze hierüber ebenda angeführt sind.

⁵ Compil. I. c. 2 4, 16; c. 2 X 4, 15. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 9, c. 10, n. 2. Freisen 359.

⁶ Nicht zuletzt bestand auch Gefahr, daß der potente Eheteil den impotenten durch Mord beseitige, um sich eine neue Ehe zu ermöglichen (Esmein I 240. Freisen a. a. O.).

konsenses erklärt wurde. Der zur Zeit des Eheabschlusses lebenslänglich impotente Gatte sollte als nicht ehefähig gelten, weil er im Ehevertrag sich zu etwas verpflichte, was er gar nicht leisten könne, nämlich die eheliche Pflicht dem andern Kontrahenten gegenüber. Mit namhaften Kanonisten¹ vertrat später besonders der hl. Thomas diese Auffassung². Zum gleichen Resultat kam Petrus Lombardus mit der Geltendmachung des Irrtums. Er läßt die Klage auf Ehenichtigkeit „ex capite impotentiae“ zu, wenn der klagende Gatte das Unvermögen bei der Eheschließung nicht gekannt hat, und beschränkt das Klagerecht auf diesen Fall³. Beide Lösungen der Frage fanden anfänglich Widerspruch. Die erste trug bald den Sieg davon. Sie kam zur Anwendung, wurde aber, nachdem noch Papst Klemens III. (1187—1191) die Trennung einer Ehe wegen Unvermögens des einen Teiles abgelehnt hatte, im Jahre 1234 in die Dekretalensammlung Gregors IX. aufgenommen und so zum gemeinen Recht erhoben⁴. Konnte das körperliche Unvermögen mit moralischer Gewißheit festgestellt werden, so erfolgte alsogleich die Nichtigkeits-erklärung der Ehe. War es zweifelhaft, dann mußte gemäß Dekretale Cölestins III.⁵ (1191—1198) die Triennialprobe stattfinden. Nach dieser hatten die Ehegatten zu schwören, daß trotz Anwendung aller erlaubten Mittel der Ehevollzug nicht möglich gewesen sei. Ihre Glaubwürdigkeit war durch Siebenhändereid zu bekräftigen. Um Betrug durch geheimes Einverständnis der Ehegatten (*collusio*) hintanzuhalten, mußte in jedem Falle die Gattin sich einer Körperuntersuchung durch eine Matrone unterziehen. Stellte sich bei einer erstmals verheirateten Frau die Jungfrauschaft heraus, so war die Ehe wegen Unvermögens des Mannes für nichtig zu erklären⁶ und die Gatten sollten, im Gegensatz zu dem Bestreben des früheren römisch-kirchlichen Gewohnheitsrechtes, getrennt werden. Auf ihren Wunsch durften sie indessen unter verlässigen Sicherungen gegen unerlaubten und unsittlichen Verkehr beieinander bleiben. Impotenz konnte von den Eheleuten gegenseitig geltend gemacht werden. Die Annahme, es sei bis in das 12. Jahrhundert nur das Unvermögen des Mannes berücksichtigt worden, ist als irrig erwiesen⁷.

Die Zunahme der Impotenzklagen bewirkte sehr frühe eine weite Ausbildung des Beweisverfahrens. Zwar verlief man sich noch geraume Zeit

¹ Bernard. Papiens., *Summa* I. 4, tit. 16 (ed. Laspeyres 175; siehe oben S. 352 A. 2), Robert, Tankred, siehe Freisen 356 ff.

² S. Thomas, S. th. suppl. q. 58, art. 1: „In matrimonio est contractus quidam, quo unus alteri obligatur ad debitum carnale solvendum. Unde sicut in aliis contractibus non est conveniens obligatio, si aliquis se obliget ad hoc, quod non potest dare vel facere, ita non est conveniens matrimonii contractus, si fiat ab aliquo, qui debitum carnale solvere non possit.“

³ Sent. I. 4, dist. 34, c. 1. Trieb's 306.

⁴ C. 2 3 X 4, 15. Trieb's (304) weist zutreffend darauf hin, daß Alexander III. (1159—1181) als Vorgänger von Klemens III. nicht das Verdienst haben kann, den Satz in das gemeine Recht eingeführt zu haben, ferner darauf, daß die Meinung Sehling's (Geschlechtsgemeinschaft 63 66), die Dekretale Alexanders III. in c. 4 X 4, 15 sei aus „Mißverständnis“ oder aus „Versehen“ in die Gregorianische Sammlung gekommen, wenig glaublich erscheine (Freisen 362. Esmein I 232 ff.; II 275 ff.).

⁵ C. 5 X 4, 15.

⁶ C. 6 7 h. t. Benedikt XIV. a. a. O.

⁷ Franz Gillmann führt zum Beleg (Arch. 89, 772 f.) Walther von Mortagne an, der in seinem Ende der vierziger Jahre des 12. Jahrhunderts verfaßten Traktat *De Sacram. Coniug.* (Migne, P. I. 176, 153—174) c. 12 von der weiblichen Impotenz in so bestimmter Weise spricht, daß es den Eindruck macht, es handle sich um etwas längst Bekanntes und Feststehendes. Dazu Sägmüller, Tüb. Qu. 93 (1905) 78 ff., 95 (1907) 563 ff. Trieb's 305.

auf das Wort des Mannes¹, ordnete aber auch die Kreuzprobe² (*iudicium crucis*) an, bei deren Bestehen durch die Frau dieser die Wiederverheiratung erlaubt wurde³. Das Gottesurteil sollte jedoch nur dann entscheiden, wenn Mann und Frau sich in ihren Aussagen widersprachen⁴. Für die Wahl der Beweismittel, zu denen die bereits erwähnten Eideshelfer⁵, Triennialproben⁶ und körperliche Untersuchungen⁷ nach partikularem und gemeinem Rechte kamen, war die Natur des Übels mitentscheidend. Seit dem 9. Jahrhundert wurde als eine Art oder als Ursache der Impotenz des Mannes die Verhexung (*maleficium*) angesehen, die sich von dem auf einem körperlichen Mangel beruhenden Unvermögen, namentlich der *frigiditas*, durch ihre Relativität und kurze Dauer unterschied und auf die Rache oder den Fluch einer verlassenen Geliebten zurückgeführt wurde⁸. Glaubte man nun Grund zur Annahme eines *maleficium* zu haben, so wurde die Triennialprobe angewendet, da man während dieser Zeit den bösen Einfluß durch Buße, Gebet, Almosen, Fasten und andere gute Werke zu bannen hoffte⁹. War das Unvermögen äußerlich erkennbar, so wurde die körperliche Untersuchung angeordnet und dann sofort die Nichtigkeit der Ehe erklärt¹⁰. War dasselbe äußerlich nicht wahrnehmbar, behaupteten es aber die beiden Gatten, so hatten sie es mit der siebten Hand zu beschwören¹¹; widersprachen sie sich, so oblag im allgemeinen

¹ „Quia caput est mulieris“ (Syn. *Compend.* c. 3 C. 33 q. 1; c. 1 X 4, 15).

² Ein zweiseitiges Ordal, das die Partei erbrachte, die länger als die andere mit ausgestreckten Armen am Kreuze zu stehen vermochte. Frhr. v. Schwerin, D. RG.² 181. Brunner-Heymann, Grundz. der D. RG.⁷ (1919) 81. Rich. Schröder, RG. I⁶ 389 A. 50.

³ So schon die „Statuta Salisburgensia“ vom Jahre 796.

⁴ Gratian, dict. z. c. 2 C. 33 q. 1. Er hielt das Gottesurteil aber überhaupt für unzulässig; vgl. c. 21 C. 2 q. 5 dict.

⁵ C. 5 X 4, 15. Roland, Sent., ed. Gietl 282. Brunner, RG. II 259 f. Frhr. v. Schwerin 177. Vgl. unten § 60 Das ehegerichtl. Verf.

⁶ In Verbindung mit der septima manus (c. 5 7 X 4, 15) nach Gratians Zeiten besonders verwendet.

⁷ C. 4 14 X 2, 19; c. 6 7 X 4, 15. Die körperl. Untersuch. benützte die Zeit vor Gratian nicht (vgl. c. 4 5 C. 27 q. 1). Sie wurde erst durch Dekretalen vorgeschrieben. Esmein I 253. Das Augsb. Urteilsbuch (um 1350), in: Deutsche Ztschr. für K.R. 10, 23 ff., erwähnt die Untersuch. durch „matronae curiae nostrae iuratae“ und die „inspectio medicorum et chirurgicorum“. Über die Anwendung von Bädern für Frauen *Panormitanus* ad c. 6 X 4, 17 und *Hostiensis*, Summa h. t.

⁸ Bernard. 176 f. Tankred, Robert bei Freisen 340 357. Daher trägt der vom Unvermögen handelnde Titel des 4. Buches der Dekretalen Gregors IX. die Überschrift: „De frigidis maleficiatis et impotentia coeundi“.

⁹ Gratian, Dict. ad c. 3 C. 33 q. 1. Hinkmar c. 4 ebd. Freisen 339. Esmein I 252 259. Wird es dann nach drei Jahren doch nicht behoben, so gilt es als immerwährend, und es wird nun die Ehe gelöst, beide Gatten können sich anderweitig verehelichen. Bernard. 179. S. Thomas a. a. O. a. 2. Adolf Franz, Die kirchl. Bened. im Mittelalter II (1909) 178 ff.

¹⁰ Doch wurde dies nicht allgemein zugegeben; siehe Tankred bei Freisen 359. Im Sinne des Textes urteilte das Augsb. Gericht (a. a. O. S. 24), während es ein anderes Mal (9. März 1350) auf Gültigkeit der Ehe entschied, „non obstante ipsum fore spadonem videlicet genitalibus castratum, dum tamen suam uxorem carnaliter cognoscat“ (ebd.).

¹¹ Bernard. 178. Doch wurde von andern auch hier die Triennialprobe verlangt; siehe Tankred bei Freisen 360. Wiederholt ordnete das Augsb. Gericht den Siebenereid an (a. a. O. 24).

der Beweis als eine Gunst¹ demjenigen, der für die Gültigkeit der Ehe eintrat; war er aber unglaublich oder nicht gewillt oder nicht imstande, den Beweis zu liefern, so wurde der andere Gatte zum Beweise zugelassen². Wurde die Ehe wegen „frigidity“ dem Bande nach gelöst und es zeigte sich, daß der angeblich unvermögende Teil doch vermögend war, so mußte seine etwaige zweite Ehe aufgelöst und die erste wiederhergestellt werden; erfolgte aber die Scheidung wegen maleficium, so wurde sie niemals widerrufen³. Endlich wurde betont, daß das Unvermögen, gleichviel ob frigidity oder maleficium, nur dann ein trennendes Hindernis bilde, wenn es schon bei der Eheschließung vorhanden und durch menschliche Mittel nicht zu beheben sei⁴.

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Ehehindernisses der Impotenz nach der Dekretalenzeit⁵ ist gering. Das Trienter Konzil berührt dasselbe in seinen Beschlüssen nicht. Von den Päpsten haben nur zwei, Sixtus V. und Benedikt XIV., sich mit ihm beschäftigt. Ersterer handelt von demselben in seinem Schreiben „Cum frequenter“ vom 27. Juni 1587 an den Apostolischen Nuntius in Spanien, der um eine autoritative Äußerung bat über die auf der Iberischen Halbinsel damals häufigen Ehen von „eunuchi et spadones, qui utroque teste carent“ und deshalb nicht imstande sind, „verum semen emittere, (sed solum) humorem forsan quemdam similem semini, licet ad generationem et ad matrimonii causam minime aptum, effundunt“. Der Papst beauftragt den Nuntius, „Ehen von solchen Männern, gleichviel ob die Frauen von dem körperlichen Mangel Kenntnis haben oder nicht, hintanzuhalten, derartige Männer kraft päpstlicher Autorität für unfähig zu irgend einer Ehe zu erklären, den Ordinarien zu untersagen, den Abschluß solcher Verbindungen in Zukunft zu erlauben, dafür zu sorgen, daß die Verheirateten getrennt werden (separari cures), und bezüglich der abgeschlossenen Ehen dahin zu entscheiden, daß sie ganz und gar nichtig (nulla, irrita et invalida) seien“⁶. Nach dem kanonischen und natürlichen Recht (secundum naturae rationem) müßten Personen, „qui frigidae naturae sunt et impotentes“, daher auch eunuchi aut spadones, als untauglich zum Abschluß von Ehen betrachtet und solche Verbindungen wegen der Gefahr des Ärgernisses, der Sünde und des ewigen Verderbens ausgetilgt und verhütet werden. Der Papst ging in seinem Antwortschreiben zwar nicht ausdrücklich⁷ auf die von den Spaniern zur Begründung der Verwerflichkeit der Kastratenehe vorgebrachte Unfähigkeit, „verum semen emittere“, ein, führte sie aber implicite in der mit dem Gratianischen Dekret, dem Dekretalenrecht und der Lehre der Scholastiker, z. B. des hl. Thomas (L. IV Sent. dist. 34, q. 1, art. 2 ad 2) im Einklang stehenden Geltendmachung der Nutz- und Zweck-

¹ Vgl. Freisen 356.

² Bernard. 178. Wenn aber auch der Gatte sein von der Gattin bestrittenes Unvermögen zu beweisen suchte, so stand der Frau der Gegenbeweis zu, und sie konnte ihn der Lüge überführen, wenn sie sich von Matronen untersuchen ließ und als virgo befunden wurde; vgl. c. 4 X 2, 19; Tankred bei Freisen 360; Augsb. Urteil vom 17. Dez. 1348 (a. a. O. 23 25).

³ Bernard. 179. S. Thomas a. a. O. q. 58, a. 1 2. Roland bei Gietl 282. Augsb. Urteil vom 1. Sept. 1350 (a. a. O. 25).

⁴ Bernard. 177. S. Thomas a. a. O. a. 1 2.

⁵ Außer den schon genannten Kanonisten jener Periode schrieben noch hierüber: Goffredus (Summa h. t.), Ioannes Andreä (Nov. Comment. l. 4, tit. 15, X), Petrus Paludanus.

⁶ Fontes I n. 161 S. 298 f. Gasparri n. 602.

⁷ Vgl. das äußerst zeitgemäße, gründliche, ein sehr umfassendes medizinisches und theologisches wie kanonistisches Schrifttum kritisch benützendes Werk von Joseph Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker (Freiburg i. Br. 1927, Herder) 396 ff.

losigkeit solcher Verbindungen und des aus ihnen entstehenden Ärgernisses erkennbar ins Feld. Das genügte, um der spanischen Rechtsauffassung in der kirchlichen Lehre und Praxis zum Sieg zu verhelfen. Die Kanonistik griff gierig nach dem dargebotenen entscheidenden Merkmal zur Bildung eines neuen festen Begriffes des körperlichen Unvermögens. Sie war ja schon längst unbefriedigt von dem Begriff der Geschlechtsverbindung (*copula*) als einer rein äußerlichen, physisch-mechanischen geschlechtlichen Vereinigung, wie man in der Urkirche, in der vorscholastischen und scholastischen Zeit die von Christus genannte „*unio carnis*“¹ aufgefaßt hatte. Selbst Albert d. Gr., Thomas, Scotus, Bonaventura scheinen die zur Erfüllung des Hauptzweckes der Ehe naturgeforderte *effusio veri seminis* noch nicht betont und das Unvermögen nur als bloß mechanische *impotentia coeundi* verstanden zu haben. Noch war das Licht fortgeschrittener Physiologie nicht in die geheimnisvollen Naturvorgänge gefallen, noch wirkten Ehrfurcht und Scheu vor dem Gottesgeheimnis und andere Zeitumstände zu hemmend, um die Ehe stärker und tiefer von der sexuellen, lebenschaffenden und gesellschaftlichen Seite betrachten zu können. Allmählich aber hatten sich besonders auf der Iberischen Halbinsel, wo um die Wende des Mittelalters und der Neuzeit das wissenschaftliche Leben kräftig pulsierte, Kolonialpolitik und Missionstätigkeit viele neue Fragen aufdrängten, Zweifel an der bisherigen Auffassung der ehelichen Sexualität geregt und unter anderem den Begriff der Impotenz ins Wanken gebracht. Die Anfrage der Spanier und die Entscheidung bilden einen Wendepunkt in der Eherechtsentwicklung. Dem Wesen und Zweck der Ehe entsprechend wurde bei der Behandlung der Geschlechtsgemeinschaft das Hauptgewicht auf die *seminatio* gelegt, die Formel von der *copula perfecta sive de se ad prolis generationem apta* geprägt und in dem Unvermögen hierzu das Wesen der *impotentia corporalis* erblickt. Die spätere Ausdehnung der rechtlichen Eheunfähigkeit der Kastraten auf die schuldhafter und unverschuldeter Weise Vasektomierten, auf die infolge Greisenalters, Krankheiten, insbesondere Geschlechtskrankheiten, wodurch die Zeugungskraft zerstört wird, überhaupt aller Leiden und Mängel, die ein *verum semen* nicht entstehen oder seine *effusio in vas mulieris* nicht zustande kommen lassen, Impotenten lag logisch ebenso nahe wie bei der Weiterausbildung der physiologischen Wissenschaft die früher ungekannte analoge Anwendung der Erfahrungen auf die Frauen, das Aufgeben der alten, auf Aristoteles zurückführenden² Anschauung, daß bei der *generatio hominis* der Mann allein aktiv, die Frau bloß passiv beteiligt sei, und die Annahme der Tatsache der sog. *mixis, copulatio, communicatio seminis et ovuli*. Benedikt XIV. regelte in der Konstitution „*Dei miseratione*“ vom 3. November 1741 das prozessuale Verfahren bei Klagen wegen Impotenz und nichtvollzogener Ehen. Die Konzilskongregation erließ hierzu unterm 22. August 1840 noch genauere Einzelbestimmungen. Im CIC. ist das materielle Recht betreffend das körperliche Unvermögen in aller Kürze kodifiziert und ein Rahmengesetz für das prozessuale Verfahren gegeben, wozu durch Dekret der Sakramentenkongregation „*Catholica doctrina*“ vom 7. Mai 1923 über die Behandlung der Dispens von der unvollzogenen Ehe genaueste Ausführungsbestimmungen erlassen worden sind³.

¹ Mt 19, 5 f. Mk 10, 8; vgl. Gn 2, 24; 1 Kor 6, 16; Eph 5, 31.

² Mayer a. a. O. 416 A. 1. Capellmann-Bergmann 72. Auch Sanchez, der (I. 7, disp. 92, n. 8) lehrt, daß ein Mann, der zwar *coire*, aber nicht *semen effundere potest*, eh unfähig sei, steht noch auf dem früheren Standpunkte: „*Femineum semen non est praecise ad generationem necessarium*.“ Seine wie anderer älterer Kanonisten und Moralisten Darlegungen über Impotenz müssen unter Berücksichtigung der Unkenntnis der späteren physiologischen Forschungsergebnisse beurteilt werden.

³ AAS. 15, 389—436.

b) Geltendes Recht.

a) Begriff und Wesen des Unvermögens.

Eine Begriffsumschreibung des geschlechtlichen Unvermögens enthält das Gesetzbuch nicht. Der lange Streit um dieselbe dauert bei den Autoren fort. Einigkeit besteht darüber, daß bloße Unfruchtbarkeit (*sterilitas*) von der Impotenz faktisch und rechtlich verschieden ist. Sie bildet weder ein trennendes noch ein aufschiebendes Ehehindernis¹.

Das geschlechtliche Unvermögen wird bald als *incapacitas viri aut mulieris ad copulam coniugalem* (Beischlafsunfähigkeit, *incapacitas coeundi*), bald als *incapacitas generandi*, ad procreandum prolem (Zeugungsunfähigkeit) aufgefaßt. Letztere wird von manchen Autoren auch mit *sterilitas* und die eine Theorie als Impotenztheorie, die andere als Sterilitätstheorie bezeichnet. Während die Vertreter der letzteren Theorie das geschlechtliche Unvermögen in der Unfähigkeit zu dem Geschlechtsakte (*copula, coitus*) erblicken, „quo vir penetrat vaginam mulieris et semen in ea effundit“, ohne Rücksicht darauf, ob auf weiblicher Seite die Vorbedingungen einer „foecundatio per coniunctionem spermatozoidum cum ovulo femineo“ vorhanden ist oder nicht, hält die andere Auffassung dasselbe schon für gegeben, wenn zwar die „capacitas coeundi“ besteht, die „capacitas foecundationis vel generandi“ aber infolge eines körperlichen Mangels fehlt. Von dieser Seite wird auf den ersten und Hauptzweck der Ehe, die Erzeugung von Nachkommenschaft, das Gewicht gelegt und eine ehelindernde Impotenz überall angenommen, wo beim Manne oder bei der Frau die organischen Voraussetzungen zu einem Zeugungsakt mangeln. Wenn deshalb der Mann zwar „vaginam mulieris penetrare potest membro virili (penis, virga), non autem in ea semen effundere“, so liegt „impotentia viri“ vor. Analog bei der Frau. Besteht bei ihr „possibilitas copulae perfectae“, aber zugleich „impossibilitas generationis ob aliquod vitium“, dann leidet auch sie an Unvermögen. Die typische und bis auf den Tag scharf umstrittene Frage: „Estne mulier carens utero vel ovariis impotens?“ wird von den beiden Richtungen ganz entgegengesetzt beantwortet. Sie wird nach einer Zusammenstellung Cappellos² bejaht von „Antonelli, Bucceroni, Marianus de Luca, Santi-Leitner, Casacca, Rosset, Noldin, Wernz (in den früheren Auflagen) u. a.“, ferner von Leitner, Triebs³, der sie mit gutem Rüstzeug kraftvoll verteidigt und ihren Sieg erhofft, und Lehmkuhl.

¹ Can. 1068 § 3: „Sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit.“

² Cappello n. 354.

³ Antonelli, *Medicina past.* II n. 536 ff.; *De conceptu impotentiae et sterilitatis relate ad matrimonium* 10 ff.; *Pro conceptu impotentiae et sterilitatis ad matrimonium. Animadversiones in opus P. Eschbach, Disputationes etc.* 6 ff.; *De mulieris excisae impotentia ad matrimonium* 3 ff.; M. De Luca, in *voto Caus. Mo-*

Auf der verneinenden Gegenseite stehen Gasparri, D'Annibale, Laurentius, Berardi, Aertnys, Génicot, Ballerini, Elbel-Bierbaum, Eschbach, Sägmüller, Sebastianelli, De Smet, Ojetti, Hild, Ferreres, Tanquerey, Vermeersch, ihm eherechtlich hauptsächlich folgend Jos. Mayer u. a.; außerdem wenigstens für die Praxis Linneborn, Wernz-Vidal (im Unterschiede von Wernz), wohl auch Cappello¹.

Jene stützen sich bei der Beweisführung und bei der Betonung des Hauptzweckes der Ehe darauf, daß a) dieser eine *copula de se apta ad generationem* fordere, eine *copula* mit einer solchen Frau aber zu einer Zeugung untauglich sei; daß b), wenn keine Hoffnung auf die Erreichung des ersten Ehezweckes berechtigt sei, dieser auch nicht angestrebt werden könne; weiter wird gesagt, daß c), was von dem Unvermögen des Mannes, das doch von den meisten Autoren mit der ehehindernden Wirksamkeit bedacht werde, gelte, auch auf das der Frau angewendet werden müsse; d) daß die *ineptitudo mulieris carentis utero vel ovariis ad generationem* unmittelbar und sicher existiere, während sie bei bloßer Sterilität ungewiß und zufälliger Art sei; e) daß, wenn die Eunuchen für eheunfähig angesehen werden müssen, was seit Sixtus V. sicher und allgemein gelte, auch der „*mulier excisa, quae ex operatione chirurgica caret perfecte seu totaliter utroque ovario et utero vel ovariis tantum vel solo utero*“ die Ehefähigkeit nicht zugesprochen werden könne, ebenso nicht der von Geburt aus in derselben Weise der genannten Organe ermangelnden Frau; f) daß eine Ehe mit solchen Frauen, insbesondere mit *mulieres excisae* gegen die guten Sitten verstoße, weil die Sinnenlust frei von aller Sorge um Nachkommenschaft genossen werde „*et quia viri ex industria quaererent has mulieres et feminae ipsae ad vitandum prolis periculum sibi procurarent sive sua sponte sive ex voluntate, mandato*

nasterien. 10. Martii/16. Dec. 1899; Casacca, De carentia ovariorum relate ad matrimonium (Papiae 1904); Rosset a. a. O. n. 1408 ff.; Noldin a. a. O. n. 571; Wernz IV n. 345; Santi-Leitner, lib. 4, tit. 15, n. 1, in nota. Leitner, Eher.³ 109 f. Triebs, Eherecht, in sehr eingehender medizinisch-kanonistischer Darlegung 270 bis 306. Lehmkuhl, Theol. mor. II¹² (1914) n. 975.

¹ Gasparri a. a. O. n. 578 ff.; D'Annibale III, n. 413, not. 9, ed. 3^a, „*quae est ultima auctoritas*“; Laurentius, Instit. iur. can., n. 619; Berardi, Theol. mor. V n. 883 f., Praxis confess. IV n. 800 ff.; Ballerini VI n. 865; Elbel-Bierbaum, Theol. mor. III n. 270; Eschbach, Disp. etc. 14 ff. 35 ff., De novo quodam sterilitatis conceptu, in: *Analecta eccl.* X 84 ff., De essentia impedimenti impotentiae, ebd. XI 269; Génicot II n. 503; Sebastianelli II n. 65; De Smet a. a. O. n. 278; Ojetti, op. cit., v. Impotentia, n. 2390 ff., „ubi quaestio valde accurate atque erudite exponitur“. J. Ferreres, De vasectomia duplici necnon de matrimonio mulieris excisae, n. 253 ff.; Razón y Fe XXVI 101 ff.; Compendium theol. mor. II n. 1005; Tanquerey, I, Suppl., n. 6; Vermeersch a. a. O. n. 59 ff., „qui egregie disserit“. Linneborn³ 187. Wernz-Vidal n. 226 A. 56 227 f. Cappello faßt seine längeren Ausführungen in den Satz (n. 359) zusammen: „*theoretice* impotentia vel abest vel saltem est dubia, ideoque *practice* matrimonium nunquam impediri potest“. Mayer, Gesetzl. Unfrucht. 232 ff. 352 ff. 368 ff. 422 ff.

vel coactione viri huiusmodi operationem“¹; g) daß es nicht angehe, die sekundären Zwecke der Ehe als subsidiäre zu werten, ihnen Selbstständigkeit beizumessen und sei es auf dem einen oder andern, sei es auf beiden eine wahre und gültige Ehe so aufzubauen, wie dies auf dem Hauptzweck möglich sei; h) daß die Konzilskongregation viermal gerichtlich für Nichtigkeit einer Ehe „cum muliere quae utero privata fuerat“ entschieden habe².

Den Beweisgründen für die Impotenztheorie stellen die Verfechter der Sterilität, d. h. der Ansicht, daß bei den genannten Mängeln der Frau nur eine Unfruchtbarkeit, nicht aber Eheunfähigkeit anzunehmen sei, entgegen: a) Eine gültige Ehe fordere nur *potentia coeundi*, nicht *potentia generandi*. „Mulier carens utero et ovariis autem potest copulam coniugalem perficere.“ Die Ehe verlange nach dem Worte Gottes lediglich das „esse duo in carne una“ (Gn 2, 24); b) der dritte Ehezweck, *remedium concupiscentiae*, mache, auch wenn er bloß ein sekundärer sei, die Ehe um seinetwillen erlaubt, falls nur der Hauptzweck nicht positiv ausgeschlossen werde. Der Umgang unter den angeführten Umständen könne doch das Ziel der *sedatio concupiscentiae* bei beiden Gatten erreichen; c) die Ehe beziehe sich ihrer Natur nach auf die äußere und gesellschaftliche Ordnung und bedinge daher eine Regelung durch eine menschliche Autorität, durch die kirchliche Gewalt hinsichtlich der Getauften, durch die staatliche bezüglich der Ungetauften. Diese Regelung, näherhin die Bestimmungen über den Rechtsbestand, die Gültigkeit und Ungültigkeit der Ehe müßten sich auf erkennbare und allgemeine Verhältnisse stützen. Daran habe sich die Kirche stets bei der Gesetzgebung gehalten, wie dies z. B. aus can. 1976 ff. ersichtlich sei. Eine „copula, qua partes fiunt una caro“, stelle einen äußern, juristisch beweisbaren Akt dar. Mängel, die auf ordentlichem Wege (de via ordinaria) nicht zu erkennen seien, taugten nicht als Unterlage für Rechtssätze. Die „carentia uteri et ovariorum“ sei aber ihrer Natur nach geheim; d) von diesem Standpunkte aus verstehe es sich am besten, warum Ehen von Greisen, auch zeugungsunfähigen, gültig und erlaubt sein sollen, und warum der *usus matrimonii* auch denen zu gestatten sei, „qui nonnisi aspermaticum semen effundunt aut qui post coniugium mutilati sunt“. Von den Gegnern könne nicht eingewandt werden, daß bei Greisen die Zeugungsfähigkeit ungewiß sei. Denn in einem bestimmten Alter trete diese ganz

¹ Wenn Cappello n. 355 bei Anführung der Argumente der Vertreter der Impotenztheorie auch diesen den Einwand zuschreibt, der Verkehr mit „mulieres excisae“ verstoße „contra bonos mores, . . . etenim b) licita foret etiam copula sodomitica cum istis feminis“, so ist darauf zum mindesten zu erwidern: „Transeat; nego paritatem et non est disputandum.“

² Causa Salernitana 9. Aug. 1862, 21. Mart., 27. Iun. 1863; Causa Verulana 24. Ian., 22. Iun. 1871; Causa Albiganen. 17. Aug., 7. Sept. 1895; Causa Monasterien. 18. Mart., 16. Dec. 1899. Thesaur. Resol. S. C. Conc. Bd. 121 f. 130 154 158.

sicher ein und Ausnahmen, die man anführe, würden geradezu als Wunder erscheinen. Auch die Sterilitätstheorie beruft sich zu ihrer Befestigung auf vier römische Entscheidungen, auf Beantwortungen von Zweifeln durch das Hl. Offizium und die Sakramentenkongregation¹.

Die von der einen und von der andern Partei ins Feld geführten römischen Entscheidungen lösen die schwebende Frage nicht autoritativ. Aus ihnen, die, weil nur für partikulare Fälle gegeben, keine gemeinrechtliche Geltung besitzen, klingen nur die einander entgegengesetzten zwei Ansichten der Kanonisten und Moralisten wider. Gründe stehen gegen Gründe. Im allgemeinen scheinen aber die Fortschritte der Gynäkologie, die durch den Naturforscher Karl Ernst v. Baer (1792—1876)² eingeleitet wurden, der physikalischen Therapie und Röntgenologie sowie Chirurgie die Feststellung von Mängeln der Geschlechtsorgane zu erleichtern und der Impotenztheorie günstig vorzuarbeiten. Bei der ganzen Frage handelt es sich um die Potenz zur Zeugung, nicht um den Akt und den tatsächlichen Erfolg derselben. Ohne Zweifel sprechen für die Impotenztheorie, für die Forderung der Zeugungsfähigkeit bei Mann und Frau das Wesen und der Hauptzweck, die Würde und Heiligkeit der Ehe, die natürliche Sehnsucht sittlicher Gatten nach dem Kinde³ und ihr Glück in ihm. Das Wort „erunt duo in carne una“ hat doch nur seine Erfüllung in der Richtung der Zeugung, nicht in seiner bloßen Tatsächlichkeit.

¹ Die Anfragen betreffen die Erlaubtheit und Gültigkeit zu schließender Ehen 1. einer „mulier N. N. per utriusque ovarii excisi defectum sterilis effecta“, 2. einer „mulier N. N., cui operatione chirurgica ablata sunt duo ovaria et uterus“, 3. einer „puella N. N., cui ovaria per operationem chirurgicam ablata sunt, quaeque proinde, licet ceteroquin perfecta sit, prolem concipere nequit“. Das Heilige Offizium entschied unterm 3. Febr. 1887 zu 1.: „Re mature diuque perspecta . . . , matrimonium mulieris, de qua in casu, non esse impediendum“; 23. Juli 1890 zu 2.: „Re mature perpensa . . . , matr. non esse impediendum“; 31. Juli 1895 zu 3. (Causa Westmonasterien.): „luxta exposita matr. in casu non esse impediendum.“ S. C. de Sac. erwiderte auf einen vorgelegten ähnlichen Zweifel am 2. April 1909: „Omnibus mature perpensis . . . respondendum censuit S. C. prout sequitur: quatenus vera sint exposita, detur responsum S. C. S. Off. diei 23. Iulii 1890 in causa Quebecen. scil.: Matrimonium non esse impediendum.“ In den AAS. wurde diese Entscheidung noch nicht veröffentlicht; sie ist darum noch nicht publici iuris. Cappello (n. 357) glaubt diesen Entscheidungen besondern Wert beilegen zu können, weil es im Fall 1 heiße „Re mature diuque perspecta“, „omnibus mature perpensis“ und im Fall 2 „prolem concipere nequit“, und weil sie, nach der Ansicht Antonellis, voraussetzen, „posse adhuc per se in illis casibus sequi generationem, quatenus perfecta et absoluta non fuisset uteri et ovariorum excisio atque absentia“. Durchschlagend ist das nicht.

² Epist. de ovi mammalium et hominum genesi (Leipzig 1827). Baer hat 1827 das weibliche Ei nach seiner Entstehung und Bedeutung entdeckt, nachdem schon 1677 durch Joh. Hahn die männlichen Samenfäden erkannt worden waren. Triebis 272.

³ C. 6 7 X 4, 15: „quia pater fieri cupiebat“, „quod mater esse volebat et filios procreare“.

Beide Theorien sind noch als *sententiae probabiles* von der Lehre und Praxis anerkannt¹. In letzterer fehlt es nicht an Grenzfällen und solchen Unvermögen, die vorerst noch keine moralische Gewißheit darüber gewinnen lassen, ob vollständige Zeugungsunfähigkeit vorliege oder nicht.

β) Die Arten des Unvermögens.

Das geschlechtliche Unvermögen kann sein:

1. Beischlafsunfähigkeit, *impotentia coeundi*, und Zeugungs- oder Fortpflanzungsunfähigkeit, *impotentia generandi*. Erstere schließt die letztere ein, nicht aber umgekehrt². Zeugungsunvermögen kann ohne Beischlafsunvermögen bestehen;

2. ein organisches und ein funktionelles Unvermögen, *impotentia organica* (instrumentalis) und *impotentia functionalis* (psychica), je nachdem es seinen Grund hat in einem, sei es angeborenen, sei es später entstandenen, vollständigen Mangel oder bloßem Defekt eines Geschlechtsorganes oder begründet ist in einer durch Krankheit, insbesondere Nervenkrankheiten, oder sonstwie verursachten Störung oder Behinderung des natürlichen Gebrauchs der Organe;

3. ein angeborenes, natürliches, *impotentia naturalis, intrinseca*, das auf einem organischen Fehler beruht, — und ein zufälliges, *impotentia accidentalis, extrinseca*, herbeigeführt durch ein späteres Ereignis, z. B. durch eine Krankheit, Operation, Mißhandlung;

4. ein dauerndes, unheilbares, *impotentia perpetua*, das durch kein natürliches und erlaubtes Mittel und nicht ohne Lebensgefahr beseitigt werden kann, — und ein vorübergehendes, zeitweiliges, heilbares, *impotentia temporalis*, das ohne Lebensgefahr durch natürliche Mittel zu heben ist³;

¹ S. R. Rotae Decis. III, n. 5, 31. Ian. 1911, 42: „Ambae sententiae sunt probabiles ratione auctoritatis extrinsecae doctorum, qui illas propugnant, nec non argumentorum quibus fulciuntur.“ In der unmittelbaren Textfortsetzung liegt aber ein Bekenntnis zur Sterilitätstheorie: „Prima sententia verior dici debet, cum magis conveniat decisionibus in hac re S. C. S. Officii.“ Gemeint sind und werden angeführt die oben befindlichen vier Entscheidungen. Für die Impotenztheorie spricht das Urteil vom 3. Febr. 1916 (Decis. VIII, 4—20), wogegen bei der Berufungsverhandlung vom 14. Juli 1917 (Decis. IX, n. 16, 148 ff.) die Sterilitätstheorie zu Wort kommt. Das Nullitätsurteil vom 31. Jan. (nicht 3. Febr. 1916, wie in Decis. IX 148 angegeben ist) erging nicht ex capite „impotentiae generandi“, sondern „impotentiae coeundi“.

² Künstliche Befruchtung scheidet hier aus. Physiologisch-medizinisch ist „inductio seminis virilis in vaginam mulieris“ auf mechanischem Wege mit dem Erfolg der Befruchtung möglich. Moralisch dürfte sie abzulehnen sein. Im Eherecht hat sie keinen Platz. Die Ehe fordert zur Erreichung ihres Hauptzweckes *commixtio corporum*.

³ Als heilbar gilt das Unvermögen, wenn seine operative Beseitigung ohne Lebensgefahr möglich ist, z. B. wenn eine „mulier arcta incisionem patitur ad arctitudinem tollendam“; c. 6 X 4, 15: „impedimentum illud non erat perpetuum, quod

5. ein absolutes, *impotentia absoluta*, das die geschlechtliche Vereinigung mit allen, — und ein relatives, *impotentia relativa sive respectiva*, das sie nur mit gewissen Personen des andern Geschlechts unmöglich macht;

6. ein der Ehe vorausgehendes, *impotentia matrimonium antecedens*, — und ein nachfolgendes, *impotentia matrimonium subsequens*, je nachdem es schon vor der Eheschließung vorhanden oder erst nachher eingetreten ist;

7. ein sicheres — und ein zweifelhaftes, *impotentia certa* und *impotentia dubia*, je nachdem es physisch oder moralisch gewiß erkannt werden kann oder ob berechtigte Zweifel darüber bestehen. Bei diesen sind zu unterscheiden der Rechtszweifel, *dubium iuris*, wenn mangels einer bestimmten und festen gesetzlichen Norm in Wissenschaft und Übung über den Begriff und das Wesen des Unvermögens oder darüber Zweifel bestehen, ob ein konkreter Fall desselben unter ein gegebenes Gesetz fällt oder nicht, — und der Tatsachenzweifel, *dubium facti*, die Ungewißheit, ob überhaupt ein geschlechtlicher Mangel vorliegt.

γ) Die Tatbestände des Unvermögens.

Die Tatbestände des geschlechtlichen Unvermögens sind sehr verschieden und zahlreich. In erschöpfender Weise können dieselben nicht aufgeführt werden. Die in kanonistischen Darstellungen genannten Fälle werden in Rücksicht auf die beiden Theorien über das Unvermögen am geeignetsten in die zwei Klassen der *impotentia coeundi* und *impotentia generandi* gegliedert¹.

I. *Impotentia coeundi* liegt vor

a) aufseiten der Frau: 1. „si caret vagina“; 2. „si eam habet omnino ocllusam seu ita impenetrabilem, ut nullo modo perforari queat“; 3. „aut si eam habet nimis arctam absolute vel relative“²; 4. bei Infantilismus³, d. h. bei stehengebliebener Entwicklung der Geschlechts-

praeter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri“ (Sanchez l. 7, disp. 93, n. 23. Reiffenstuel tit. 15, n. 6 7. Pichler tit. 15, n. 3. Wiestner tit. 15, n. 7). Die Frau ist verpflichtet, eine solche Operation vornehmen zu lassen (Sanchez n. 32. Reiffenstuel n. 66. Wiestner n. 13). Diese kann aber nicht gefordert werden von einer „virgo ad reserandum claustrum virginale“, wenn der Mann hierzu nicht imstande ist, „sed potentia viri cum corruptis est manifesta“ (Sanchez n. 35. ASS. 28, 205 f.); auch der Heilige Stuhl verlangt diese nicht, wenn die Ehe trotz wiederholter Versuche der Gatten unvollzogen geblieben ist, selbst dann nicht, wenn das Übel durch Operation ohne Lebensgefahr beseitigt werden könnte, sondern gewährt Dispens vom *matrimonium ratum non consummatum* (ASS. 26, 577 ff. 582).

¹ So in übersichtl. Form Triebs 293 ff.

² Cappello n. 351.

³ Triebs 293; vgl. Decis. VIII 101—119, Sententia 17. Apr. 1916: Constare de nullitate matr.

organe auf kindlicher Form; das Unvermögen kann dabei auch nur teilweise bestehen; 5. bei Vaginismus (Scheidenkrampf).

b) aufseiten des Mannes: 1. „si caret virga“ (Fehlen des männlichen Gliedes); 2. „si laborat anaphrodisia, quae consistit in absentia erectibilitatis ad copulam perficiendam¹; haec frigiditas multiplici ex causa oritur, praesertim ex infirmitate nervosa aut ex indifferentia erga uxorem aut ex timore sive incusso sive per autosuggestionem suscepto“. Der krankhafte Mangel des Geschlechtstriebes wurde im Dekretalenrecht als frigiditas bezeichnet und dem maleficium zugeschrieben; 3. „si laborat aphrodisia seu excessiva excitatione venerea, qua fit ut, prae nimio calore, semen ante copulam effundat“. Ein solcher Akt konsummiert, weil der unio carnis entbehrend, nicht die Ehe im Sinne des kanonischen Rechtes. Bei dauernder unheilbarer Aphrodisie kann dispensatio super matrimonio rato non consummato erteilt werden²; 4. „si habet virgam abnormiter magnam quae ingredi nequeat vaginam, aut ita exiguum ut hymenem infringere nequeat; impotentia est relativa tantum“³.

II. *Impotentia generandi* ist gegeben

a) aufseiten der Frau: 1. „si caret ovariis vel utero“; der Mangel kann angeboren, durch Hysterektomie, Ovariectomie, Tubenschnitt oder -unterbindung verursacht oder Folge von Krankheiten sein; 2. „si laborat ovariis atrophicis“, d. h. an solcher Verbildung der beiden Eierstöcke von Natur aus, daß sie niemals keimfähige ova hervorbringen können⁴ (Infantilismus der Tuben, Anovulie, Amenorrhöe, Eileiterverwachsung); doch ist hierbei leicht bloße Sterilität vorhanden;

b) aufseiten des Mannes: 1. „si caret utroque testiculo“, sei es von Geburt an, sei es infolge Krankheit, Operation, Verstümmelung oder Verletzung, z. B. im Krieg; 2. „si laborat perpetua atrophia utriusque testiculi“ (Hodenatrophie, Nekrospermie, Azoospermie, Aspermatismus); 3. „si habet defectum absolutum conductionis seminis“ (Vasektomie, Verstopfung der Samenstränge durch Epididymitis duplex, Structura impermeabilis urethralis u. a. m.); 4. „si meatus non in extremitate

¹ Vgl. Decis. X 71–78, Sententia 4. Iuli 1918: Constare de nullitate matr. Ebd. 113–125, Sent. 16. Aug. 1918: Const. de null. matr. ob viri impotentiam absolutam, antecedentem et perpetuam.

² Triebs 294 u. Bucceroni IV 64; anderer Meinung D'Annibale III, n. 341, 360 A. 10; Cappello über die Streitfrage, „an impotens habendus sit qui non nisi ad officium vaginae semen deponere valet?“ n. 350. Er beantwortet mit den meisten Autoren die Frage bejahend „speculative loquendo, quia aliqua penetratio vaginae est necessaria“. Vgl. Decis. X 74 ff.

³ Cappello n. 348.

⁴ Triebs 295.

⁵ Cappello n. 348 A. 17: „Vir cui penis totaliter est excisus, dicitur *ectomus*; qui penem erigere non valet, *frigidus*; qui utroque testiculo caret, sive a natura sive ex amputatione, *spado* vel *eunuchus*“; von letzterem unterscheidet sich der Kryptorchide, „qui testes habet in abdomine latentes et spermatis conficiendi capax est“. Ob bei ihm eine effusio seminis intra vas mulieris möglich ist, hängt vom Einzelfall ab.

virgae, sed in medio aut imo peni aperitur, seu qui *hypospadia* vel *epispadia* laborans semen intra vas mulieris effundere nequit; at si ex mutatione situs in coeundo aut alio medio licito semen effundi possit intra vaginam, impedimentum deest“; 5. bei Vasektomie, Durchschneidung der Samenstränge, eine Operation, welche die Sterilisation des männlichen Samens bezweckt¹.

Bei *Hypospadie*, Mißbildungen beim Manne, die zweifelhaft erscheinen lassen, ob es sich um einen Mann oder eine Frau handelt, kann nur gründliche ärztliche Einzeluntersuchung den Defekt diagnostizieren. Dasselbe gilt von *Hermaphroditen*, *Zwittern*. Es wird

¹ Vgl. Ausführliches hierüber Karl Capellmann-Wilh. Bergmann, *Pastoralmedizin*¹⁹ (Paderborn 1923) 67 ff. Von der Vasektomie unterscheidet sich die Kastration dadurch, daß bei jener die Nerven und Blutgefäße erhalten bleiben, bei dieser durchschnitten werden. „Sehr nahe kommt der Kastration das Verfahren der Spermektomie, d. i. die Unterbindung und Durchtrennung des ganzen Samenstranges. . . . Die Spermektomie wurde von Rentoul, Good und Mears gegen Sittlichkeitsverbrecher angewandt, weil die Folgen fast dieselben sein sollen wie bei Kastration, nämlich Verkümmern der Keimdrüsen und Abnahme des Geschlechtstriebes.“ So Jos. Mayer a. a. O. 152 A. 1. Derselbe mahnt (S. 215) zur Vorsicht beim Gebrauch des Wortes Kastration und hält diesen nur dann für berechtigt, wenn die Eierstöcke oder die Hoden (testiculi) vollständig und unwiederherstellbar zerstört sind wie bei der Ovariectomie, d. i. bei der völligen Herausnahme der Eierstöcke, meist zugleich mit den Eileitern. Als Gegenstück der Vasektomie beim Manne ist die Tubenresektion bei der Frau, d. h. die Exzision je eines Stückes der beiden Tuben, also der doppelseitige Eileiterschnitt anzusehen. Auch sie soll die Befruchtung verhindern (S. 154 ff.). Was die Gefährlichkeit der operativen Eingriffe anlangt, ist Samenleiterschnitt oder -unterbindung ungefährlich, Eileiterschnitt oder -unterbindung ernst und nicht ungefährlich. Bei dem unblutigen Verfahren durch „Röntgen- und Radiumbestrahlung“ sind alle Stufen des Verlaufs möglich, angefangen von absoluter Harmlosigkeit bis zur Lebensgefahr“ (S. 217 ff.). Über die Gefährlichkeit der neuesten Entkeimungsverfahren mittelst Präparate, Injektionen, z. B. von Ovarialextrakten nach den Versuchen L. Haberlands in Innsbruck, Transplantation gesunder Keimdrüsen von Patienten, die wegen Kryptorchismus operiert werden mußten, wie sie der durch seine Verjüngungsmethode bekannt gewordene Wiener Professor Eugen Steinach vornimmt, und anderer Behandlung ist ein abschließendes Urteil noch nicht gewonnen (vgl. a. a. O. 207 ff. 220 ff. 274 f. 357 ff. 438). Jedenfalls bedeutet die Sterilisation, mag sie chirurgisch, röntgen-, radiumtechnisch oder auf anderem Wege erfolgen, an und für sich wie in ihrem Ziel, eine Vereinigung von semen und ovulum, sei es dauernd sei es nur vorübergehend unmöglich zu machen, einen starken Eingriff in den Organismus und das Leben eines Menschen. Ihre Erlaubtheit, das Recht, ihre Vornahme zu verlangen, und die Pflicht, sie an sich geschehen zu lassen, finden ihre Beurteilung in den Grundsätzen der Sittlichkeitslehre und in dem natürlichen wie dem positiven Recht. Die direkte Entkeimung Geistesgesunder und Geisteskranker, wenn sie nicht durch ein bestimmtes ernstes körperliches Leiden gefordert wird, auf irgend welche bloße private Autorität hin vorzunehmen, ist sicher unzulässig. Ob die Unfruchtbarmachung aus gesetzlichen und sozialen Gründen, in Rücksicht auf das Gemeinwohl auferlegt werden darf, in welchem Ausmaß, unter welchen Bedingungen und Sicherungen, bildet gegenwärtig ein Zeitproblem. Das allgemeine Recht auf die Ehe (can. 1035) und ihren Hauptzweck (can. 1013 § 1) muß bestehen bleiben. Näheres über die rechtsgeschichtliche, juristische, moralische und kirchenrechtliche Seite der Frage siehe bei Mayer 147—445.

festzustellen sein, ob es sich um einen hermaphroditus verus seu perfectus bilateralis, bei dem auf beiden Seiten doppelgeschlechtige Drüsen sind, oder um einen unilateralis sive imperfectus oder lateralis sive improprius handelt¹. Die Fälle sind selten. Häufiger kommt der Pseudohermaphroditismus, Scheinzwitterbildung, vor, bei dem die Geschlechtsdrüsen ausgesprochen eingeschlechtig, die übrigen Körperformen andersgeschlechtig geartet sind, Androgynie bei männlichen, Gynandrie bei weiblichen Geschlechtsdrüsen. Die Hermaphroditen können eine erlaubte und gültige Ehe schließen, wenn sie in dem Geschlechte, nach welchem sie heiraten, begattungsfähig sind².

¹ Cappello n. 367 f.

² ASS. 21, 501; 26, 229 233. — Über die Fragen der Impotenz und Sterilität siehe neben dem angeführten Werke von Jos. Mayer unter anderem A. Eschbach, *Casus de feminea impotentia* (1898), *De essentia imped. impot.* (Analecta eccles. [1903] 269 ff.), *Disput. physiol.-theol. de hum. generat. oeconomia*³ (1912); Capellmann-Bergmann a. a. O.; Jos. Antonelli, *Medicina pastoral. II*³ (1909) 21 ff.; Ders., *De mulieris excisae impotentia ad matrim.* (Rom 1903); N. Casacca, *De carentia ovariorum relate ad matrim.* (1903); F. Topai-F. Sestili, *De necessitate uteri in generatione et in matrim.*² (1903); Joh. B. Ferreres, *De vasectomia duplici necnon de matrimonio mulieris excisae*² (1913); Wenzel Grosam, *Neue Forschungen zum Problem der „fakultativen Sterilität“*, in *Th.-pr. Qu.* 79 (1926) 536—540 (pastoraltheologisch); Guil. Arendt S. J., *De absoluta habilitate steriliū ad matrimonium*, in: *Ius Pontificium* 5, 77 ff.; Ders., *Relectio analytica super controversia de impotentia feminae ad generandum*, in: *Acta Pont.* 11 (1913) 77—80 132—136 179—191 250—260 — in mancher Auffassung anfechtbar, vgl. Jos. Mayer a. a. O. 407 f.; Albert Schmitt S. J., *Der hl. Thomas und die Sterilisierung Minderwertiger*, in: *Zeitschr. f. k. Th.* 51 (1927) 273 ff.; Ders., *Vasectomia. Eine neue Operation und ihre Erlaubtheit*, ebd. 35 (1911) 66—78, *Zur Kontroverse über die Vasektomie*, ebd. 759—767, *Zur Frage nach der Erlaubtheit der Vasektomie*, ebd. 37 (1913) 912—916; R. Pellegrini, *Sterilità del matrimonio ed impotentia generandi*, in: *Diritto canonico. Estratto di „Rassegna di studi sessuali e di eugenica“* (Roma 1926); C. Viglino, *La sterilità in diritto canonico. Estratto di „Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale“* Bd. 46 (1926); Ders., *Una nuova teoria sulla „sterilitas“* . . ., in: *Diritto ecclesiastico* 38, 149 ff.; G. Arias, *Il matrimonio contratto dall' impotente per legittimare i figli nati prima che si verificassero le cause dell' impotenza*, in: *Archivio giuridico* 96, 156 ff. Über „Vaginismus“, Scheidenkrampf, meist durch Nervosität bedingte Überreizbarkeit des Scheideneingangs, wodurch Erschwerung oder Unmöglichkeit des geschlechtlichen Aktes entsteht, und dessen Einfluß auf die Ehe siehe ausführlich Brouardel, *Le mariage. Nullité, Divorce* (Paris 1900) 143 ff. S. C. C. 27. Apr. 1895 erteilte Befreiung von „matr. rat. et non consum., quia mulier afficiebatur morbo vulgo ‚vaginismo‘, ita ut ex viri contactu vaginae os magno cum dolore contraheretur, et violenta insuper nervorum contractio omnia eius membra pervaderet“. Das Übel war auch durch chirurgischen Eingriff nicht zu beseitigen. Die Befreiung erfolgte „vetito mulieri transitu ad alias nuptias“ (ASS. 28, 161). Ein weiterer Fall von Befreiung S. C. C. 25. Iulii 1896 (ASS. 29, 419). Verweigert wurde die erbetene Befreiung durch S. C. C. 21. Aug. 1897 (ASS. 30, 376) in einem Fall, bei dem der Vaginismus nicht feststand oder angeblich später geheilt worden war und der Beweis für den Nichtvollzug der Ehe nicht ganz gelang. In einem Befreiungsfalle der S. C. C. 25. Maii 1895 super matr. rato non consummato (ASS. 28, 205—217, *Causa Nanceiensis et Toullensis dispensationis matrimonii*) hatte der Mann Impotenz bei der Frau behauptet und

Die Impotenztheorie muß folgerichtig auch bei ihnen Befruchtungsfähigkeit zu einer gültigen Ehe fordern¹.

d) Die rechtliche Behandlung des Unvermögens.

Steht Beischlafsunfähigkeit nach Sachverständigen- und Richterurteil fest, so darf eine beabsichtigte Ehe nicht zugelassen und muß bei einer Nichtigkeitsklage unter den Voraussetzungen des can. 1068 § 1² das Urteil auf Nullität lauten. Bei zweifelhafter impotentia coeundi ist, wenn der Richter nicht zu einer moralischen Gewißheit gelangen kann, die Ehe nicht zu hindern³. Hier gilt die Vermutung normaler organischer Beschaffenheit eines Menschen. Wird nach Abschluß einer Ehe erst ein Zweifel an der Beischlafsbarkeit eines Ehepartners rege und ist eine moralische Gewißheit über ihren schon vorehelichen Bestand nicht erreichbar, so gilt in diesem dubium facti der Rechtssatz: „standum est pro valore matrimonii“⁴, bis der Zweifel behoben ist.

Eunuchen sind vom Gesetzgeber für eheunfähig erklärt und, wenn verheiratet, verpflichtet, sich von dem Mitgatten zu trennen⁵. Greise und Greisinnen können, wenn sie beischlafsbar, jedoch nicht oder nur zweifelhaft zeugungsfähig sind, zur Ehe zugelassen werden⁶.

einen chirurgischen Eingriff veranlaßt, während sich später herausstellte, daß er geschlechtlich unvermögend war.

¹ Bezüglich der Hermaphroditen schloß sich das kirchliche Recht im wesentlichen dem römischen an. In l. 10 D. 1, 5 ist aus Ulpian's l. 1 ad Sabinum der Satz aufgenommen: „Quaeritur, hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.“ Bei zu schließenden Ehen von Zwittern soll der Seelsorger zuvor Bericht an den Ordinarius bzw. den Heiligen Stuhl erstatten. Instr. Eystett. n. 395, 7: „Hermaphroditi, si qui inveniuntur, ad matrimonium iungendum non sunt admittendi, priusquam ecclesiasticus iudex ex inspectione peritorum diiudicaverit, cuinam sexui sint adiudicandi, ita ut ad modum huius sexus copulae saltem si non praegnationis sint capaces.“ Bei wirklicher Doppelgeschlechtlichkeit sollte die Ehe unterbleiben; ist das wegen Gefahr für das Seelenheil nicht tunlich, so gilt, was Henricus de Segusia (Kardinal Hostiensis, † 1271) schreibt in Summa l. 2 auf die Frage: „Quid de hermaphrodito... quid si utriusque membri officio uti potest...? Respondeo, eligat, cui se dicat... et iuret, quod de cetero alio non utetur“ (Freisen 344). Nach Abschluß von Ehen kann Zwittertum geltend gemacht werden als absolutes oder relatives geschlechtliches Unvermögen. Fälle solcher Art siehe S. C. C. 18. Aug. 1888 (Causa Ferentina, ASS. 21, 480—501), 18. Mart. 1893 (Causa Cameracen., ASS. 26, 229—233). Vgl. Leitner 113 ff.; v. Scherer II 274 f.

² Can. 1068 § 1: „Impotentia antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive alteri cognita, sive non, sive absoluta sive relativa, matrimonium ipso naturae iure dirimit.“

³ Ebd. § 2: „Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio iuris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum.“ ASS. 26, 474 480.

⁴ Can. 1014.

⁵ Sixtus V., „Cum frequenter“. Triebs 290. Jos. Mayer 418 ff.

⁶ Aus dem jugendlichen oder hohen Alter einer männlichen Person kann ein sicherer Schluß auf seine Begattungsfähigkeit nicht gezogen werden, da die-

Hinsichtlich der *mulieres excisae*¹ ist zu unterscheiden, ob es sich um eine zu schließende oder um eine geschlossene Ehe handelt. Wird Beischlafsunfähigkeit bewiesen, so ist die Eingehung einer Ehe unmöglich und eine bestehende Verbindung auf Nichtigkeitsklage hin zu trennen. Ist nur *impotentia generandi*, Sterilität, gegeben, so ist wegen der noch nicht ausgeglichenen zwei Theorien ein *dubium iuris* anzunehmen und die Ehe nach can. 1068 § 2² nicht zu hindern. Es ist selbst bei dem heutigen Stand der Heilkunde der Fall noch denkbar, daß nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob die *extirpatio uteri et ovarii* und die übrigen Arten der Frauensterilisation eine restlose Entkeimung bewirken oder nicht. Auch in einem solchen Tatsachenzweifel gilt der Satz, daß eine Ehe nicht zu hindern sei. Wird eine bereits geschlossene Ehe wegen solchen weiblichen Defektes angefochten, so hat das Gericht zunächst ärztliche Sachverständigengutachten einzuholen. Lassen diese einen begründeten Zweifel an der gänzlichen Unfruchtbarmachung der Frau (*dubium facti*), so ist auch hier der Rechtssatz des *favor matrimonii*³ anzuwenden. Bei einer ärztlichen Konstatierung derselben aber, die dem Gericht die moralische Gewißheit von dem Vorhandensein des Tatbestandes zur Zeit der Eheschließung verschafft, wird einer Nichtigkeitsklage das Urteil auf ein *constare de nullitate* nicht zu verweigern sein⁴. Es darf sich der Richter keineswegs auf den Streit der Wissenschaft versteifen und, sich bequem auf ein

selbe bei dem einen Individuum früher beginnt bzw. aufhört als bei dem andern. Für das südliche Klima wird der Anfang der Beifähigkeit beim männlichen Geschlechte ins 12., die Befruchtungsfähigkeit ins 15. Lebensjahr gesetzt und angenommen, daß die *potentia coeundi* im 70. Lebensjahre aufhöre. Für unser nördliches Klima ist aber jedenfalls dieser Termin hinauszurücken und die Beischlafsähigkeit junger Männer etwa vom 13., die Zeugungsfähigkeit etwa vom 15.—16. Jahre an zu datieren, während man nicht durchaus behaupten kann, daß die letztere mit dem 70. Jahre unbedingt aufhöre. Greise können noch beischlafs- und zeugungsfähig, aber auch impotent, steril und infertil, d. h. außerstande sein, den produzierten wahren Samen fruchtbar werden zu lassen. Daher ist wie jeder Mann so auch der Greis unvernünftig, wenn er die *erectio membri* und *seminatio intra vas* nicht zu bewerkstelligen vermag. Nach der Impotenztheorie wäre ein solcher von der Ehe ausgeschlossen und bei einer Ehenichtigkeitsklage *ex capite impotentiae* in diesem Falle auf Ungültigkeit der Ehe zu erkennen. Jos. Mayer 399 ff. 406 409 f. 417 f. 431 f.

¹ G. Arendt, Circa controversam validitatem matrimonii feminae excisae. *Diatriba pro sanctitate pacti coniugalis* (Romae 1923, Pustet).

² Dasselbe war auch vor dem CIC. wegen des natürlichen Rechtes des Menschen auf Ehe zu sagen.

³ Can. 1014.

⁴ Vgl. can. 1869 § 1. Triebts, dem ich hier folge, hat recht, wenn er den Satz im Rotaenteil vom 17. Febr. 1917: „At fas iudici non est eam (sc. Impotenztheorie) sequi in definiendis matrimonialibus controversiis circa impotentiae impedimentum“ ablehnt. Der aus diesem Satze und seiner angeschlossen Begründung erkenntliche Standpunkt ist der einseitige der Sterilitätstheorie, mitnichten aber die „communis iurisprudencia“ (Decis. IX 32 f.), wie dort behauptet wird. Anders Mayer 422 ff.

dubium iuris stützend, den Kläger abweisen. Denn dieser hat auf die Anwendung der Impotenztheorie und ein Ehenichtigkeitsurteil einen rechtlichen Anspruch, sobald das Gericht durch Sachverständige und pflichtmäßiges eigenes Studium zu der moralischen Gewißheit gekommen ist, daß eine impotentia generandi nach den Normen des can. 1068 § 1 vorliegt.

„Das der Eheschließung vorausgehende, bleibende Unvermögen, sei es aufseiten des Mannes, sei es aufseiten der Frau, mag es einem Teil bekannt sein oder nicht, absolut oder relativ sein, bildet nach dem Naturrecht selbst ein trennendes Ehehindernis.“¹ Kein Hindernis begründet die zeitweilige² und die der Eheschließung erst nachfolgende Unfähigkeit, selbst wenn die Ehe unvollzogen geblieben ist³. Im Zweifel, ob das Unvermögen der Eheschließung voranging oder nachfolgte, ist das erstere anzunehmen, falls der Vollzug der Ehe niemals bewerkstelligt werden konnte und nicht zu ermitteln ist, wann das Übel eingetreten sei⁴. Im Zweifel, ob das Unvermögen angeboren oder später erworben sei, spricht die Vermutung für das letztere. Das Unvermögen bildet hinsichtlich der Entmannten ein Hindernis des öffentlichen Rechtes, das der kirchliche Richter von Amts wegen geltend zu machen hat⁵; sonst begründet es ein Hindernis des privaten Rechtes insofern, als nur die Gatten selbst zur Bestreitung der Ehe zugelassen werden, nicht aber in dem Sinne, als ob die Wirksamkeit des Hindernisses von ihrem Wissen und Willen abhängig wäre. Gehen also zwei Personen, obwohl ihnen bekannt ist, daß sie beide oder doch eine von ihnen geschlechtlich unvernünftig sind, behufs gegenseitiger Versorgung und Hilfeleistung eine Verbindung miteinander ein, so können sie zwar, falls die Gefahr der Unenthaltbarkeit für sie nicht besteht, miteinander

¹ Can. 1068 § 1. Instr. S. C. Off. 20. Iun. 1883 (ASS. 18, 365). Sägmüller, in: Th. Qu. (1911) 90 ff.

² C. 6 X 4, 15. Sanchez l. 7, disp. 92, n. 2. Reiffenstuel n. 11. Gültig sind daher im allgemeinen auch die Ehen auf dem Sterbebett, weil der Kranke die potentia coeundi nicht ganz verloren hat, sondern nur zeitweilig an ihrer Ausübung verhindert ist (Sanchez l. 7, disp. 105, n. 3. Reiffenstuel a. a. O. n. 20).

³ Sanchez l. 7, disp. 102, n. 3. Reiffenstuel n. 12. Schmalzgrueber n. 46. In diesem Falle kann jedoch der gesunde Teil an den Heiligen Stuhl die Bitte um Dispens in matrimonio rato non consummato richten (Engel n. 10).

⁴ Gleichgültig, ob es sich um impotentia naturalis oder accidentalis handelt (Kugler n. 2083 2084 gegen Sanchez l. 7, disp. 103, n. 4 6), weil, wenn das Unvermögen vorhanden und nicht zu ermitteln ist, wann es eingetreten ist, angenommen werden darf, es habe schon länger, daher schon vor der Eheschließung bestanden, da gewöhnlich Schließung und Vollziehung der Ehe rasch aufeinander folgen. Vgl. Reiffenstuel n. 32; Pirhing n. 22; ASS. 11, 430; 19, 285. Behauptet jedoch ein Gatte das Unvermögen des andern erst, nachdem die Ehe schon lange besteht, so spricht die Vermutung dafür, daß das Hindernis anfänglich nicht vorhanden gewesen und erst später eingetreten sei, da sonst der Kläger nicht so lange gewartet hätte (c. 1 X 4, 15. Sanchez l. 7, disp. 109, n. 2. ASS. 17, 14).

⁵ Sixtus V., 27. Iun. 1587: „Quum frequenter“.

leben. Aber eine Ehe kommt zwischen ihnen nicht zustande¹, und sie sind nicht bloß nicht verpflichtet, beieinander auszuharren, sondern umgekehrt verpflichtet, auseinander zu gehen, wenn das vertraute Zusammenwohnen für sie die nächste Gelegenheit zur Sünde in sich birgt². Schließen jedoch zwei Personen im guten Glauben miteinander die Ehe und kommt ihnen erst später zum Bewußtsein, daß dieselbe wegen Unvermögens eines Teiles nicht gültig ist, so ist es ihnen zwar, wenn sie wollen, nicht verwehrt, wie Bruder und Schwester beisammenzubleiben; sie müssen sich aber alles geschlechtlichen Verkehrs enthalten und dürfen sich nichts erlauben, was unter Ledigen verboten ist³. Sobald sie in Gefahr der Unenthaltbarkeit geraten, die besonders bei jüngeren Personen nie ganz ausgeschlossen sein wird, müssen sie sich trennen⁴, dürfen aber pro foro externo nicht eigenmächtig auseinandergehen, sondern müssen die richterliche Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe beantragen⁵.

ε) Die gerichtliche Geltendmachung des Unvermögens.

Klageberechtigt ist jeder der Gatten. Auch der geschlechtlich unvermögende Eheteil kann die Ehe anfechten. Eine bestimmte Frist ist nicht festgesetzt⁶. Für das Verfahren sind insbesondere maßgebend CIC. can. 1960—1992, die Instr. S. C. S. Off. vom 20. Juni 1883 und die Prozeßordnung (*Regulae servandae*) der S. C. de disc. Sacram. vom 7. Mai 1923 (AAS. 15, 387—436). Der Kläger hat die Klage beim ordentlichen Richter schriftlich einzureichen⁷. Dieser kann die Nichtigkeit, falls sie nicht anderswoher als sicher feststeht, nur dann

¹ Pontius l. 7, c. 56—59; vgl. dagegen Sanchez l. 7, disp. 97, n. 2; siehe oben S. 320 A. 12; Pirhing n. 9; Wiestner n. 41; Schmalzgrueber n. 63; Engel n. 8; ASS. 10, 449; 23, 281.

² Diese nächste Gelegenheit zur Sünde ist aber in den meisten Fällen vorhanden und daher das Zusammenleben wie Bruder und Schwester nicht zu gestatten, und jedenfalls nicht, wenn die Ehe wissentlich ungültig geschlossen wurde. Vgl. Sixtus V. a. a. O.; Feije n. 541. Über den erlaubten Umgang von Sterilisierten, bei denen solche Gefahren nicht gegeben sind, handelt ausführlich Mayer 431 ff.

³ C. 4 5 X 4, 15. Sixtus V. a. a. O. Sanchez l. 7, disp. 97, n. 4. Reiffenstuel n. 62. Sie haben pro foro externo wie interno die *separatio quoad torum* vorzunehmen.

⁴ Sanchez n. 5 6. Reiffenstuel n. 63.

⁵ C. 3 X 4, 19. Reiffenstuel n. 33. Schmalzgrueber n. 69.

⁶ Can. 1971 § 1¹⁰. Während in c. 1 6 7 X 4, 15 die Bestreitung noch nach 1½, und 8 Jahren erfolgte, setzt weder die Instruktion S. Off. 20. Iunii 1883 noch die Instruktion der S. C. C. vom 22. Aug. 1840 (ASS. 1, 439—444) eine bestimmte Frist fest; tatsächlich ließ die S. C. C. derartige Anträge noch nach vielen Jahren zu, z. B. nach 1½ (ASS. 22, 262), nach 2 (a. a. O. 610), nach 4 (19, 272), nach 6 (9, 134), nach 7 (25, 734), nach 9 (25, 726) nach 10 (22, 286), nach 13 Jahren (22, 729).

⁷ Can. 1975 § 1; c. 5 X 4, 15. Instr. S. C. C. (a. a. O. 440): „Instantiam in scriptis porriget.“ Can. 1706: „Qui aliquem convenire vult, debet libellum competenti iudici exhibere, in quo controversiae obiectum proponatur, et ministerium iudicis ad deducta iura persequenda expostuletur.“ Vgl. can. 1707 betr. Schreibensunkundige.

aussprechen, wenn das Unvermögen vollständig nachgewiesen ist¹. Zum Beweis genügen die übereinstimmenden Aussagen der zum eidlichen Verhör zuzulassenden klagenden und beklagten Gatten nicht. Denn es ist möglich, daß diese einander überdrüssig sind, wünschen, eine neue Ehe einzugehen, und zur Täuschung des Richters sich verabreden haben². Der Beweis ist zu führen durch die vereidigte³ Aussage der Gatten und der nach dem Antrag der Parteien und der *ex officio* beigezogenen Zeugen, als welche auch Blutsverwandte und Verschwägte⁴ als besonders geeignet auftreten können, durch Siebenhändereid und körperliche Untersuchung des oder der Gatten. Dem Siebenhändereid kommt volle Beweiskraft nur in Verbindung mit andern Beweisen und Beweisstützen (*adminicula*) zu. Der Richter kann jederzeit noch andere Zeugen einführen. Die Triennialprobe wird vom Hl. Stuhle nicht mehr angeordnet⁵. Weigert sich ein Gatte, zu erscheinen, so kann seine Weigerung dem andern nicht zum Nachteile gereichen⁶. Jeder Gatte hat Siebenhänder aus der Zahl seiner Verwandten, Verschwägerten, gut beleumundeter Nachbarn oder sonst irgendwie von der Sache unterrichteter Personen⁷ zu wählen. Bedurfte nach dem früheren Rechte ihrer zum wenigsten derjenige, der das Hindernis behauptete⁸, so muß nach dem Kodex jeder Gatte die Siebenhänder einführen⁹. Sachgemäß wird auf die körperliche Untersuchung und das Gutachten ärztlicher Sachverständiger besonderes Gewicht gelegt. Das einzelne hierüber bestimmt die Prozeßordnung der Sakramentenkongregation vom 7. Mai 1923¹⁰. Ergibt die ärztliche Untersuchung

¹ Instr. S. C. C. (a. a. O. 439). Sanchez l. 7, disp. 107, n. 1: „Semper iudex eo spectare debet, ut potius probationes impotentiae superfluas quam in aliquo diminutas, et ut omnem cautelam, quae potest adhiberi, per omnes probationis modos adhibeat.“ ASS. 10, 14; 26, 473. Wernz-Vidal n. 234 ff.

² Gasparri n. 1496. Pirhing n. 14. Engel n. 6.

³ Can. 1767 § 1. Daß die Aussagen der Parteien und Zeugen beschworen werden müssen, schreiben auch can. 1829 ff. und Instr. S. C. C. (a. a. O. 440) vor; ASS. 26, 583.

⁴ Can. 1974, 1975 §§ 1 2. S. C. C. 16. Iunii 1894 (ASS. 27, 152 153). Cappello n. 881 f. Auch sie werden vereidigt. Can. 1767. § 1. Instr. S. C. C. (ASS. 1, 441; vgl. ebd. 412).

⁵ ASS. 4, 193 f.; 16, 219; 36, 580; 27, 341, n. 2. Gasparri n. 1499.

⁶ ASS. 6, 511—517; 26, 322. Über die den Gatten und Zeugen vorzulegenden Fragen siehe Instr. S. C. Off. (ASS. 18, 365 f.).

⁷ Can. 1975 § 1; Instr. S. C. C. (ASS. 1, 441). Bezüglich anderer vertrauter Personen gilt der Satz von Stephan v. Tournai zu C. 9, q. 5 (herausg. v. Schulte 171): „alii vero non familiares, qui non noverint vitam eius neque mores volentis se purgare, non debent recipi, ut cum eo iurent.“

⁸ ASS. 17, 354; 22, 271. Über den Wert der siebten Hand herrschte früher Meinungsverschiedenheit. Nicht hoch eingeschätzt wird sie in ASS. 10, 443; 26, 96. Die S. C. C. bestand auch nicht streng auf ihrer Vorführung (ASS. 11, 135 142; 23, 375). ⁹ Can. 1975 § 1.

¹⁰ Siehe deren Darstellung unten in § 60 unter Verfahren betr. Dispens vom matr. ratum non consummatum.

den augenscheinlichen Beweis für den Bestand des der Ehe vorausgegangenen, dauernden, absoluten oder relativen Unvermögens, so muß durch richterliches Urteil die Ehenichtigkeit ausgesprochen werden¹. Ist das Gebrechen zwar äußerlich nicht wahrnehmbar, aber das Unvermögen auf Grund der beeidigten Aussagen der beiden Gatten, der Sachverständigen und Siebenhänder moralisch gewiß, so wird gleichfalls zum Urteil auf Ungültigkeit der Ehe geschritten. Widersprechen sich jedoch die Aussagen der Gatten und Zeugen und besonders die ärztlichen Gutachten, lassen sie das Unvermögen zweifelhaft und gewinnt das Gericht nicht eine moralische Gewißheit seines Vorhandenseins, so kann nicht auf Ehenichtigkeit erkannt werden².

Ist das Nichtigkeitsurteil durch ein zweites, gleichlautendes Erkenntnis einer höheren Instanz bestätigt und wird hiergegen Berufung an die dritte Instanz nicht ergriffen³, so steht es dem vermögenden Teile frei, eine neue Ehe einzugehen, während dem unvermögenden, falls es sich nicht um *impotentia relativa* handelt, der Übergang zu einer neuen Ehe ohne vorher eingeholte Ermächtigung des Hl. Stuhles untersagt ist⁴. Allein selbst wenn das Nichtigkeits-

¹ Beispiele hierfür: ASS. 11, 142 (Hodenatrophie); 21, 480—501 (Hypospadie u. mangelnde Erektionsfähigkeit); ebd. 726—734 (defectus uteri et vaginae); ebd. 85—97 (Erektionsunfähigkeit); 11, 427—435 (defectus seminis); 19, 272—285 (defectus vis muscularis in pene viri). Gerichtliche Fälle von Impotenz u. a.: ASS. 32 (1899/1900), 79—87, Causa Parisien. 18. Mart. 1899 (angebl. Syphilis des Mannes), 9. Sept. 1899 a. a. O. 218—225, 17. Iunii 1899 a. a. O. 513—529, 22. Iul. 1899 a. a. O. 589—600 (imp. mulieris ob vitiosam conformationem vaginae), 29. Apr. 1899 a. a. O. 658—670, 23. Iunii 1900 ASS. 33, 29—53, 25. Maii 1901 ASS. 34, 234—242. Weitere Fälle siehe unten S. 374 A. 3. — Wo das staatliche Recht das kirchliche Urteil auf Ehenichtigkeit wegen Unvermögens nicht anerkennt und eine Trennung der Gatten nicht angängig ist, sollen dieselben wie Bruder und Schwester leben, wenn dies ohne Sünde geschehen kann; andernfalls „separentur omnino.“ S. C. C. 15. Dec. 1877 (ASS. 10, 508).

² Sanchez l. 7, disp. 109, n. 29. Reiffenstuel n. 48 49. Schmalzgrueber n. 81 82. Vgl. ASS. 17, 3—14; 26, 470—479 585—600; 30. 102—113, 3. Apr. 1897; 362—376, 21. Aug. 1897; 32, 144—153, 29. Apr. 1899. Decis. S. R. Rotae: II 278 bis 288, 16. Iulii 1910 mit 340—345, 15. Iulii 1911 (Orchitidis bilateralis); III 39—43, 31. Jan. 1911; VI 207—217, 16. Maii 1914; IX 221—233, 18. Aug. 1917. Doch fehlt es nicht an Stimmen, auch in diesem Falle die Ehe aufzulösen, da dies besser sei, als daß die Gatten unter dem Deckmantel der Ehe in Sünde leben. ASS. 22, 266; 23, 473; 24, 335; 26, 600. In Frankreich entblödete man sich Ende des 16. Jahrh. nicht, zur Feststellung des Unvermögens des Ehegatten die Ausführung des Geschlechtsverkehrs vor Sachverständigen beiderlei Geschlechtes, dem sog. „congrès“ aufzuerlegen, was sogar von Frauen sehr begehrt wurde (Esmein, Le mariage en droit can. II 275 ff.).

³ Can. 1902 1^o. Benedikt XIV., „Dei miseratione“ § 11 (Richter a. a. O. 568). Die Erlaubnis, schon nach der ersten Nichtigkeitserklärung zur neuen Ehe zu schreiten, verweigerte die S. C. C. 15. Dec. 1877 (ASS. 10, 508). Gasparri n. 1511.

⁴ S. C. C. 15. Dec. 1877: „Ut Comiti Z. non liceat transire ad alias nuptias, nisi petita prius et obtenta venia ab Apostolica Sede“ (ASS. 11, 141); sonst pflegt die Formel zu lauten: „Vetito viro (mulieri) transitu ad alias nuptias inconsulta S. Congregatione“; die Erlaubnis wird Männern gewöhnlich mit der Beschränkung erteilt: „cum vidua tantum“; vgl. ASS. 4, 194 196; 11, 594 595; 14, 67; 16, 226; 24, 181;

urteil durch alle Instanzen bestätigt wurde, erlangt es doch keine endgültige Rechtskraft, sondern kann jederzeit umgestoßen werden, falls es sich als Fehlurteil herausstellt¹. Schließt nun der Teil, um dessen absoluten² Unvermögens willen die Ehe für nichtig erklärt worden war, eine neue Ehe, so muß die zweite sofort und ohne weiteres aufgelöst werden, mag er nun in Wirklichkeit noch unvermögend sein oder nicht³. Denn ist er noch unvermögend, so ist er überhaupt nicht ehefähig. Ist er inzwischen vermögend geworden, dann beruhte der frühere Richterspruch, er sei mit absoluter und dauernder Impotenz behaftet, auf einem Rechtsirrtum; das Urteil muß aufgehoben und die frühere Ehe wiederhergestellt werden, selbst wenn der vermögende Teil sich anderweitig verheiratet hat⁴. Auch nach dem Tode des letzteren ist die vom unvermögenden eingegangene neue Verbindung aufzulösen, weil ihr die Rechtsvermutung entgegensteht, daß das in der früheren Ehe an den Tag getretene Unvermögen bei ihm noch fortdaure⁵. Der in neuer Ehe lebende vermögende Teil darf im Genuß derselben so lange nicht beunruhigt werden, als nicht das Vermögen des bisher für unvermögend gehaltenen Teiles nachgewiesen ist. Das aber geschieht noch nicht durch die bloße Tatsache seiner Eheschließung, hingegen durch den Vollzug der neuen Ehe oder durch *copula fornicaria*⁶. Doch nur das Band der ersten Ehe muß aufrecht erhalten werden, das Zusammenleben kann der unschuldige Teil dem schuldigen, falls dieser eine *copula fornicaria* gepflogen hat, wegen des hierdurch begangenen Ehebruchs verweigern⁷. Da es indessen zu großen Schwierigkeiten führen müßte, den wieder verheirateten unschuldigen Gatten aus seiner neuen Familie zu reißen

ebd. 25, 678 wurde einem Manne die Ehe selbst mit einer Jungfrau gestattet, nachdem ihn drei Ärzte für unheilbar unvermögend erklärt hatten, später aber zwei andere für vermögend hielten. Die „*inconsulta Congregatione*“ geschlossene Ehe ist unerlaubt, aber, wenn inzwischen das Unvermögen wirklich gewichen ist, gültig. Wernz-Vidal n. 238.

¹ Can. 1903 1989; c. 7 X 2, 17. Benedikt XIV. a. a. O.: „*Causae matrimoniales ob cuiuscumque temporis lapsum numquam transeunt in rem iudicatam; sed si nova res, quae non deducta vel ignorata fuerit, detegatur, resumí possunt et rursus in iudiciale controversiam vocari.*“ Gasparri n. 1507 mit 419.

² Nicht bloß relativen. Sanchez disp. 99, n. 18. Reiffenstuel c. 59. Schmalzgrueber n. 92 100. Wernz-Vidal n. 238 273.⁴

³ Doch gewährte der Hl. Stuhl einer Frau, die gänzlich verschlossene Scheide hatte und von drei Ärzten für unheilbar erklärt worden war, nach Trennung der ersten Ehe aber gleichwohl eine zweite einging und sich nun einer glücklichen Operation durch einen berühmten Spezialisten unterzog, wodurch sie wirklich „*apta coniugio*“ wurde, Befreiung vom matr. non consummatum, so daß dann eine *convalidatio matrimonii* eintreten konnte (ASS. 33, 29—53).

⁴ C. 5 6 X 4, 15. S. Thomas, S. theol. suppl. q. 58, a. 1 corp. Sanchez disp. 99 n. 6. Reiffenstuel n. 56. Schmalzgrueber n. 95. Wernz-Vidal a. a. O.

⁵ Sanchez a. a. O. Schmalzgrueber n. 94.

⁶ Sanchez a. a. O. n. 7—9.

⁷ Sanchez a. a. O. l. 7, disp. 101, n. 3. Schmalzgrueber a. a. O. n. 96.

und zur Wiederaufnahme einer Ehe zu zwingen, bei welcher sich die Gemüter bereits vollständig entfremdet, ja vielleicht verfeindet haben, so wird von einer Wiederherstellung der ersten Ehe abgesehen und ist die Bitte an den Hl. Stuhl gestattet, die erste Ehe durch *dispensatio a matrimonio rato non consummato* dem Bande nach zu trennen und für die zweite *sanatio in radice* zu gewähren¹.

Da die Nichtigkeitserklärung einer Ehe wegen Unvermögens den Nachweis des Gebrechens voraussetzt, so ist sie nur zu erreichen, wenn das kirchliche Ehegericht wenigstens zur moralischen Gewißheit gelangt². Doch, wo der Rechtsweg versagt, kann der Gnadenweg beschritten werden³. Daher empfiehlt es sich⁴, überall da, wo das Unvermögen nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, nicht die Nichtigkeitserklärung zu beantragen, sondern an den Hl. Stuhl die Bitte zu richten, die Ehe durch *dispensatio a matrimonio rato non consummato* aufzulösen⁵.

c) Staatliches Recht.

1. **Deutsches Reich.** Das BGB. kennt kein Ehehindernis des geschlechtlichen Unvermögens; doch kann nach § 1333 der Gatte, der sich bei der Eheschließung „über solche persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten geirrt hat, die ihn bei der Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“, die Ehe anfechten. Diese „persönliche Eigenschaft“ ist hier begrifflich nicht etwas bloß Vorübergehendes und Zufälliges, vielmehr wohnt ihr das Merkmal des Dauernden, die Persönlichkeit Bestimmenden inne⁶. Das Reichsgericht vertritt neuestens in Urteilen vom 11. November 1918 (RGZ. 94, 123 ff.) und 14. Dezember 1922 mit Entschiedenheit den Standpunkt, es müsse im Hinblick auf das sittliche Wesen der Ehe auch mangelnde Zeugungs- oder Gebärfähigkeit (Sterilität) regelmäßig als Eheanfechtungsgrund erachtet werden⁷.

¹ Einen solchen Fall siehe ASS. 7, 491—501.

² In den 46 Fällen von Impotenz, die in den ASS. 1—36 mitgeteilt werden, hat die S. C. C. nur dreizehnmal auf Nichtigkeit der Ehe erkannt, dreimal dieselbe verneint, einmal die Entscheidung verschoben, sonst „*dispensatio a matrimonio rato non consummato*“ gewährt. Die günstigeren Urteile der S. R. Rota siehe S. 372 A. 1.

³ ASS. 23, 469; 28, 471 548. Decis. S. R. Rotae VI 207—217, 16. Mai 1914; VII 207—214, 27. Apr. 1915; IX 221—233, 18. Aug. 1917.

⁴ ASS. 11, 53 70. Dies kann auch viele Jahre nach der Eheschließung noch geschehen; so wurde in einem Falle 23, in einem andern 25 Jahre nach der Eheschließung Befreiung a matrim. rato non consum. gewährt, nachdem sich die beiden Teile eigenmächtig bürgerlich anderweitig verheiratet hatten (ASS. 29, 454—462; 35, 111—118). Selbst wenn die Ehegatten 10 oder 15 Jahre und noch länger zusammen gelebt haben, können sie mit Hoffnung auf Erfolg um Befreiung nachsuchen (ASS. 29, 275 ff.; 30, 377 ff.).

⁵ Das Verfahren siehe unten § 60.

⁶ Urteil des RG. vom 16. Okt. 1911. Vgl. v. Staudinger 116 ff. Zu jenen Eigenschaften gehört unter andern auch die dauernde Beiwohnungsunfähigkeit, gleichviel, ob sie auf körperlicher oder psychischer Ursache beruht. Sauer 206.

⁷ v. Staudinger 117.

2. **Österreich**¹. Das Unvermögen fleischlicher Beiwohnung² ist nach § 60 ABGB. ein trennendes privates Ehehindernis, wenn es schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden war und wenn es ein unheilbares, immerwährendes ist. Die Praxis nimmt an, daß die Impotenz nicht als unheilbar zu betrachten ist, wenn sie durch einen leicht ausführbaren, nicht lebensgefährlichen operativen Eingriff beseitigt werden kann, mag auch die damit behaftete Person sich dieser Operation nicht unterziehen wollen. Der Beweis ist durch Sachverständige (Ärzte, Hebammen) zu führen (§ 100 ABGB.). „Läßt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sei, so sind die Ehegatten noch durch ein Jahr zusammenzuwohnen verbunden, und hat das Unvermögen diese Zeit hindurch angehalten, so ist die Ehe für ungültig zu erklären“ (§ 101 ABGB.). Bestreitungsrecht ist nicht gegeben, wenn dem die Gültigkeit der Ehe bestreitenden Teil die eigene Impotenz, bzw. die des andern Teils bei der Eheschließung bekannt war³. Eine Lösung des matrimonium ratum non consummatum durch päpstliche Befreiung erkennt das österreichische Zivilrecht nicht als eheauflösend an.

3. **Ungarn**. Das ungarische Gesetz vom Jahre 1894 § 54c behandelt die Impotenz als Anfechtungsgrund unter dem Gesichtspunkte des Irrtums. „Die Ehe ist wegen Irrtums anfechtbar: . . . c) wenn einer der Ehegatten schon zur Zeit der Eheschließung zur Erfüllung der ehelichen Pflicht dauernd unfähig war und der andere Ehegatte dies nicht wußte, noch aus den Umständen schließen konnte.“

4. **Tschechoslowakei**. Das Gesetz vom 22. Mai 1919 erwähnt das körperliche Unvermögen nicht.

5. **Schweiz**. Das schweizerische Zivilgesetzbuch kennt die Wörter Impotenz und geschlechtliches Unvermögen ebensowenig wie das deutsche BGB. Die Art. 124 und 142 geben aber die Möglichkeit, die Sache geltend zu machen. Nach ersterem „kann ein Ehegatte die Ehe anfechten: . . . 2. wenn er zur Eheschließung bestimmt worden ist durch einen Irrtum über Eigenschaften des andern Ehegatten, die von solcher Bedeutung sind, daß ihm ohne ihr Vorhandensein die eheliche Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf“. Da erfahrungsgemäß das geschlechtliche Unvermögen in den meisten Fällen Enttäuschung, Unzufriedenheit und Vorwürfe in die Ehe bringt, kommt auch Art. 142 in Betracht: „Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.“

Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

Nicht ausgeschlossen erscheint auch, die Eheanfechtung wegen Unvermögens auf Art. 125, Ziff. 2 zu stützen, wonach ein Ehegatte die Ehe anfechten kann, „wenn ihm eine Krankheit verheimlicht worden ist, die die Gesundheit des Klägers oder der Nachkommen in hohem Maße gefährdet“.

§ 32. Das Hindernis des bestehenden Ehebandes (impedimentum ligaminis).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Eine der grundlegenden Forderungen des christlichen Sittengesetzes ist die Einpaarigkeit der Ehe, der gemäß ein Mann zur gleichen Zeit nur mit einem

¹ Rittner, Österr. Eher. 144 ff. Köstler 43 79. Rieder 4 20.

² „Das . . . Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, bezieht sich einzig auf die fleischliche Beiwohnung, abgesehen von der Frage, ob die Zeugung von Kindern erfolgen könne oder nicht.“ A. E. vom 25. Febr. 1837.

³ Rittner 271.

Weibe rechtmäßig verheiratet sein kann und umgekehrt¹. Hierin erblickte die alte Kirche etwas so Selbstverständliches, daß sie es nicht für nötig fand, eigene Gesetze hierüber zu erlassen, aus demselben Grunde, aus welchem Solon kein Gesetz gegen den Vatermord gab, weil man etwas Unerhörtes nicht erst verbieten zu müssen glaubte². Eher könnte man der ältesten christlichen Zeit eine gewisse Übertreibung zum Vorwurf machen, sofern man an der Einheit und Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes so festhielt, daß dasselbe nicht einmal durch den Tod als gelöst, und die Wiederverheiratung eines Gatten nicht bloß bei Lebzeiten, sondern sogar nach dem Hinscheiden des andern als Bigamie galt, während man als „monogamus“ denjenigen bezeichnete, der sich mit einmaliger Ehe begnügte³. Immerhin lassen sich die Spuren des Hindernisses des Ehebandes zurückverfolgen bis in die früheste Zeit. So bemerkt Justin der Martyrer, es stehe den Christen keineswegs frei, zu heiraten, welche man wolle und wieviele man wolle⁴. Die Synode von Elvira bestimmt: Frauen, die ihre Männer ohne vorausgehenden Grund verlassen und andere heiraten, sollen nicht einmal am Lebensende die Kommunion empfangen, für den Fall eines nicht ganz grundlosen Verlassens aber sollen sie etwas milder bestraft werden⁵. Auch den Germanen gegenüber hatte die Kirche keine Veranlassung zu gesetzgeberischer Tätigkeit, wenn es auch an vereinzeltten Verordnungen nicht ganz fehlt. So verfügt eine römische Synode vom Jahre 826, niemand solle zu gleicher Zeit zwei Frauen oder eine Frau und eine Konkubine haben⁶. Ähnlich sprechen sich aus eine Synode von Paris 829⁷ und Nikolaus I.⁸ und Johannes VIII.⁹ Gratian kennt bereits ein Hindernis des Ehebandes, das er auch auf die Ungetauften ausgedehnt wissen will¹⁰, wenn ihm auch die später hierfür üblich gewordene Bezeichnung noch fremd ist. Dagegen handelt schon Roland vom *impedimentum ligationis*¹¹, wofür der Ausdruck „*impedimentum ligaminis*“ üblich wurde. Eine Schwierigkeit lag für die mittelalterliche Kirche nur in der Beantwortung der Frage, von welchem Augenblicke an denn der Bestand einer jede weitere Verbindung ausschließenden Ehe anzunehmen sei, ob von der Abgabe der Einwilligung mittels *verba de praesenti* oder von

¹ Vgl. Wanner im Arch. 31, 396 ff., der jedoch mehr von der Unauflöslichkeit als von der Einpaarigkeit der Ehe handelt.

² Vgl. Döllinger, Christentum u. Kirche 378. Nicht darüber hatte die alte Kirche Aufklärung zu geben, daß Christus der Herr und sie, sondern, daß nicht schon das AT. die Einpaarigkeit der Ehe zum unverbrüchlichen Gesetz gemacht habe, Vgl. c. 7 8 C. 32, q. 4; Esmein I 267.

³ Freisen 365.

⁴ Dial. c. Tryphon. c. 141 (Migne, P. g. 6, col. 800). Siehe auch das Verbot der Doppelhe bei Joh. Wilh. Jos. Braun, Syn. Nicaen. 93; Constit. Apostol. VIII, 47. Satz, n. 48: „Si quis laicus uxorem suam expellens aliam duxerit aut ab alio dimissam, excommunicetur“; vgl. auch n. 17.

⁵ Hefele I 158 f.; vgl. Synode von Arles 314 (Hefele 216).

⁶ C. 37. Hefele IV 50. Freisen 366 A. 9. Arch. 2 (1857) 289 ff., Die Monogamie der christl. Ehe, 297 ff.: Kanonische Disziplin gegen die Polygamie.

⁷ Hefele IV 67.

⁸ Resp. ad cons. Bulg. (Hefele 349).

⁹ Joannes VIII (872—882) ad Airardum archiep. Auscensem: „Pariter iubemus, ut nullus propriam relinquat uxorem et illa vivente alteram sibi sociare praesumat nec liceat ei uno tempore duas habere uxores uxoremve et concubinam“ (Mansi 17, 135 f.).

¹⁰ C. 32, q. 7; c. 34, q. 1 2. Freisen 367 f.

¹¹ Sentenzen (bei Gietl 274). Bernard., Summa de matr., hrsg. von Laspeyres, 298 f.

der copula carnalis an; Alexander III. entschied in ersterem Sinne¹. Die Unmöglichkeit einer zweiten Ehe während des Bestandes der ersten wurde auch in der Folgezeit mit unverbrüchlicher und ausnahmsloser Strenge festgehalten², während Luther und Melanchthon dem Landgrafen Philipp von Hessen zu seiner rechtmäßigen Gattin noch eine zweite bewilligten³.

b) Geltendes Recht.

Der Kodex sagt: „Ungültig ist der Versuch, eine Ehe zu schließen, für den, der noch gebunden ist durch eine frühere, wenn auch nicht vollzogene Ehe, unbeschadet des ‚privilegium fidei‘.“

¹ C. 3 X 4, 4. So erklärt sich der verschieden aufgefaßte Schlußsatz: „quamvis aliter a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando iudicatum.“

² Vgl. die Ablehnung der Gesuche des Königs von Aragonien durch Papst Klemens IV. im Jahre 1266 (Arch. 2, 289—294) u. Karls V. von Frankreich (1364 bis 1380) durch Urban V. (1361—1370) a. a. O. 294 f., ebenso den hierselbst 311—317 angeführten Fall einer verurteilten polyandrischen Verbindung. Daß der oft wiederholte Bericht von der Doppelehe des geschichtlich gar nicht nachweisbaren Grafen Ernst oder Ludwig v. Gleichen, der, nach einer zuerst in einem „Memorial“ aus dem Jahre 1539 zur Entschuldigung der Doppelehe Philipps von Hessen erschienenen Erzählung, mit päpstlicher Erlaubnis neben seiner rechtmäßigen Gattin eine angeblich mit ihm geflohene und von ihm bei der Heimkehr vom dritten Kreuzzug (1228) mitgebrachte Sultanstochter als zweite Frau besessen haben soll, eine Fabel ist, hat Döllinger (Papstfabeln des Mittelalters [1863, ²1890 von Friedrich] nachgewiesen. Christian Aug. Vulpius, Kuriositäten der phys.-litter.-artist.-hist.- Vor- u. Mitwelt Bd. III/VIII (1812 ff.). Über die Doppelehe des Grafen v. Gleichen u. die Entstehung dieser Sage schrieben unter andern noch mit dem wesentlich Döllingerschen Resultat F. Schauerte (1883), Reineck (1891), F. Haun (1908).

³ Ist also in der katholischen Kirche kein einziger Fall geduldeter Doppelehe nachweisbar, so stehen in der evangelischen Kirche neben der Philipps von Hessen, worüber eine sehr reiche Literatur vorhanden ist (vgl. Friedberg, Kirchenr. ⁶ 436 A. 1 u. Sägmüller II 157) und Julius Köstlin, der evang. Lutherforscher, schreibt: „Die Tatsache, daß der erste politische Vorkämpfer des deutschen Protestantismus mit Erlaubnis Luthers und Melanchthons Bigamist war, ist der größte Flecken in der Reformationsgeschichte und im Leben Luthers“ (Luthers Leben u. Schr. II ⁵ (1902) 481 533 —, vgl. damit W. W. Rockwell, Die Doppelehe des Landgr. Philipp v. Hessen [Marburg 1904], bes. 137—201 [Stellung der Wittenb. Theol. zu derselben], worin versucht wird, Luthers fehlerhaftes Verhalten in geschichtliche Beziehungen einzurücken und verständlich erscheinen zu lassen), noch andere Fälle gleichzeitiger Eben mit mehr als einer Frau, so die Doppelehen des Kurfürsten Karl Ludwig von der Pfalz mit Fräulein von Degenfeld und des Herzogs Eberhard Ludwig von Württemberg mit der Gräfin von Urach (Allg. deutsche Biogr. V 562; XV 329). Friedrich Wilhelm II., König von Preußen, ferner ließ sich nacheinander zwei Maitressen kirchlich antrauen, obschon er die Ehe mit seiner zweiten Frau fortsetzte. Der preußische General Favrat hatte mit Genehmigung Friedrichs II. zwei Frauen (vgl. Leop. Herm. Ludw. Boyen, Denkwürdigk. u. Erinnerungen 1771 bis 1813 I [1889] 47 f.). Siehe Friedberg, Kirchenr. 436 A. 1, der auch auf die Bestrebungen bei den Vorarbeiten zur Kodifikation des preußischen Allg. Landrechts hinweist, die Polygamie gesetzlich einzuführen, sowie auf schon frühere Bewegungen dieser Art, wie sie vertreten sind in Daphnaeus Arcuarius, De Polygamia (1679) und Theophilus Aletheus (Joh. Lyser), Polygamia triumphatrix (Lond. Scanor. 1682). An sie erinnern auch allerneueste Regungen des russischen und deutschen Umsturzes.

„Mag auch die frühere Ehe ungültig oder aus irgend einem Grunde aufgelöst sein, so darf doch keine neue abgeschlossen werden, bevor nicht deren Ungültigkeit oder Auflösung rechtmäßig und sicher festgestellt ist.“¹

Hat also jemand mit einer Person eine gültige Ehe geschlossen, so kann er während des Bestandes dieser Ehe, mag sie vollzogen worden sein oder nicht², eine andere gültige Ehe nicht eingehen³. Will er nun gleichwohl zu einer neuen Ehe schreiten, so hat er den vollen Nachweis des Nichtbestandes des ersten Ehebandes zu führen, sei es, daß er dartut, die vermeintlich gültige Ehe sei wegen eines ihr entgegenstehenden kanonischen Rechtsgrundes von der zuständigen kirchlichen Behörde⁴ für ungültig erklärt worden, sei es, daß er den authentischen Beleg dafür erbringt, daß seine unvollzogen gebliebene Ehe durch Befreiung vom Hl. Stuhle oder durch Ablegung der feierlichen Gelübde vonseiten des andern Gatten getrennt worden, sei es endlich, daß er darlegt, seine Ehe sei durch den Tod geschieden worden⁵. Hierzu genügt aber weder ein bloßes allgemeines Gerücht noch eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit noch eine bloß bürgerliche Todeserklärung noch die wenn auch noch so lange dauernde Abwesenheit oder Verschollenheit des Gatten, sondern

¹ Can. 1069 § 1: „Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quanquam non consummati, salvo privilegio fidei.“ § 2: „Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit.“ — In dem Wort „legitime“ liegt nicht die Forderung eines gerichtlichen Verfahrens. Darum kann der Ordinarius, der auf dem Verwaltungswege solche Fälle der „probatio liberi status in casu incertae mortis coniugis“ zu entscheiden vermag, von der Zuziehung des defensor vinculi absehen (S. C. C. 14. Dec. 1889, ASS. 22. 553 f.), und es ist auch keine Berufung an das Obergericht noch ein gleichlautendes zweites Urteil erforderlich (S. C. S. Off. 6. Mai 1891, ASS. 24, 747—750). Siehe unten S. 380 A. 1 u. 2.

² Daß das Hindernis auch aus dem matrimonium ratum non consummatum entspringt, erhellt schon aus c. 3 X 4, 4. Voraussetzung des Ehehindernisses ist aber immer die kirchliche Gültigkeit der bestehenden Ehe — can. 1069 § 1.

³ Vgl. tit. 4 de sponsa duorum X 4; Trid. sess. 24, can. 2 de ref. matr.: „S. q. d., licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, a. s.“

⁴ D. h. vom bischöflichen Ehegericht oder vom Hl. Stuhl. Einer bürgerlichen Ehescheidung kommt hier ebensowenig eine unmittelbare Bedeutung zu wie einer solchen durch irgend eine Religionsgesellschaft. Denn eine akatholische Kirchen- oder eine staatliche Behörde kann vom Standpunkte des katholischen K. R. aus nicht als zuständig für Entscheidung eines Ehestreites anerkannt werden, ganz abgesehen davon, daß die katholische Kirche die Lösung des Bandes einer vollzogenen Ehe nur durch den Tod, nicht durch menschliche Scheidung geschehen läßt. Instr. S. C. Off. 20. Jun. 1883 (ASS. 18, 363). Gasparri n. 723, wo die Ansicht vertreten ist, daß, wenn die erste Ehe an dem betreffenden Orte vollständig unbekannt und nach dem Urteile des Ordinarius zweifellos ungültig ist, die Ehegatten der zweiten Ehe im Gewissensbereich nicht zu beunruhigen seien. Can. 1069 § 2 (legitime et certo) dürfte dem nicht entgegenstehen.

⁵ De Smet n. 564 685 f. 702.

es wird vom kanonischen Recht eine sichere Nachricht¹ oder doch das Zusammentreffen solcher Umstände verlangt, die einer sicheren Nachricht gleichkommen und jeden Zweifel ausschließen². Der Beweis des Todes wird als sicher erbracht erachtet bei Vorlegung eines authentischen Totenscheines, ausgefertigt auf Grund der Pfarrbücher oder der Sterbelisten eines Krankenhauses oder der militärischen Stammrolle; ist das Zeugnis einer kirchlichen Behörde nicht zu haben, so ist das der weltlichen Behörde des Sterbeortes einzuholen; es sollen aber derartige Urkunden nur dann zugelassen werden, wenn sie vom Diözesanbischof gesiegelt und von Zeugen beglaubigt sind, so daß ihre Echtheit nicht zu bezweifeln ist³. Wenn ein sicherer Urkunden- oder Zeugenbeweis für den Tod eines verschollenen Ehegatten erbracht wird, steht dem Pfarrer⁴ nach eigenem Urteil die Gewährung einer Wiederverhehlung des verwitweten Teiles zu. In allen andern Fällen ist der Ordinarius zuständig. An ihn muß jeder Fall geleitet werden, in dem der Tod eines Gatten nicht unzweifelhaft nachgewiesen oder schwierig zu beweisen ist⁵. Der Ordinarius kann die Untersuchung

¹ C. 19 X 4, 1. Vgl. Kohn, Arch. 48, 53 ff.

² Instr. S. C. Off. 20. Iun. 1883 (ASS. 18, 360). Über das zur Ermittlung des Todes des abwesenden Gatten einzuschlagende Verfahren hat die S. C. Off. 1868 eine Instruktion erlassen (abgedruckt ASS. 6, 436—441). Siehe oben S. 378 A. 1, unten S. 381 A. 1 ff.

³ Instr. S. C. Off. 21. Aug. 1670, von Klemens X. bestätigt (ASS. 6, 442 f.). Doch pflegt letztere Bestimmung für dieselbe Diözese, ja auch für dasselbe Land nicht streng eingehalten zu werden, weil die einzelnen Pfarrer durch die amtlichen Schematismen bekannt sind und Fälschungen nicht leicht unentdeckt bleiben können. Schulte, Eher. 206.

⁴ Reiffenstuel IV 21, n. 10 f. Schmalzgrueber IV 21, n. 19, allerdings etwas zu weitgehend in der Betonung der Zuständigkeit des Pfarrers. Vgl. die Öster. Instr. § 246 f., v. Scherer II 354 A. 16, De Smet n. 676 ff., Wernz-Vidal n. 255, 293. In der Diözese Trier haben zufolge Erlasses des bischöflichen Offizials vom 12. Nov. 1923, der von dem Gedanken ausgeht, daß nach der Entlassung aller Gefangenen durch die feindlichen Staaten ein verschollener Mann nur dann nicht zurückkehren würde, wenn er früher in unglücklicher Ehe gelebt hätte, darüber aber der Ortspfarrer die sicherste Kenntnis besitzen oder sich verschaffen könne, künftighin die Pfarrer die Vollmacht, die Frage der Wiederverheiratung der Frau des Vermißten zu entscheiden, ohne sich an die bischöfliche Behörde wenden zu müssen. Sie müssen aber, wenn sie eine neue Ehe zulassen wollen, sicher sein, daß die frühere glücklich war. Andernfalls sollen sie sich an das Offizialat wenden (Kirchl. Amtsanz. d. Diözese Trier 1923, 111).

⁵ Der CIC. enthält weder etwas über die Verschollenheit, Todesvermutung und Todeserklärung (*declaratio obitus*) noch über das Verfahren zum Beweise des „status liber“. Es gelten deshalb die früheren Bestimmungen, von denen besonders in Betracht kommen: das von Klemens X. bestätigte Decr. S. R. et U. Inq. „Cum alias“ 21. Aug. 1670 „cum Instr. pro examine illorum testium, qui iudicantur pro contrahendis matrimoniis . . .“ (Bullar. Rom. ed. Taurin. [857 ff.] XVIII 82, Arch. 2 [1857] 317—320, Gasparri II 480—484). Instr. eiusd. S. C. „Ingentes bellorum clades“ 12. Iunii 1822 (Arch. 22 [1869] 186 f. A. 4, Pastoralbl. des Bist. Eichstätt [1873] 130 ff.). Instr. eiusd. „Se il Vescovo“ 1. Febr. 1865 (ASS. 31, 408—410). Instr. eiusd. „Matrimonii vinculo ad probandum obitum alicuius coniugis“ 13. Maii 1868 (ASS. 6, 436 ff.,

und Entscheidung einer Todesvermutung oder -behauptung in einem gerichtlichen Prozeß oder, was das Gewöhnliche ist, in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vornehmen¹. Die Hinzuziehung des defensor matrimonii ist nicht erforderlich, da es sich nicht um die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe noch um eine Ehenichtigkeitsklage eines Ehepartners handelt, sondern um Leben oder Verstorbenensein des einen Ehegatten².

Im übrigen sind bei der Behandlung vorkommender Fälle die einschlägigen früheren päpstlichen Anweisungen zu beachten. Das Verfahren ist jeweils mit einem richterlichen Urteil oder einer verwaltungsrechtlichen Entscheidung zu schließen. Den Apostolischen Stuhl in erster Instanz anzugehen ist nicht notwendig, ja wegen Gefahr unnützer und nachteiliger Verzögerung nicht einmal ratsam. Außerordentliche Fälle, insbesondere solche, die mit Massentod in Schlachten oder Naturkatastrophen zusammenhängen, und die keinen sicheren Schluß auf den Tod eines verschollenen Ehegatten zulassen, bilden eine Ausnahme. Sie sind der römischen Kurie, jetzt zumeist der Kongregation der Sakramente zu unterbreiten³.

Unverzichtbare Vorbedingung für die kirchliche Todeserklärung ist der Nachweis des wirklich eingetretenen Todes der Verschollenen. Hierfür

AAS. 2, 199—203, Arch. 48, 56—59, Gasparri II 523—527, Eichst. Pastoralbl. 1882, 208 ff., Nik. Hilling, Quellensammlung 6. Heft [1916] 67 ff., Kaas (s. u.) 123 bis 126). Instr. C. de Prop. Fide 20. Iunii 1883 de Iudiciis eccles. circa causas matr. § 42 (ASS. 18, 382 ff.). Instr. S. Off. 27. Apr. 1887 betr. Schlacht bei St. Quentin 1871 (AAS. 2, 198), 22./29. Aug. 1890 (ASS. 23, 189 ff., Arch. 65, 335 ff.), 6. Mai 1891 (ASS. 24, 747 ff., Arch. 67, 366 ff.), 20. Iulii 1898 betr. Schlacht bei Adua (ASS. 31, 252). S. C. de Sacram. 12. Martii 1910 betr. Erdbeben von Messina (AAS. 2, 196—199). Literatur: Wernz-Vidal n. 255 f.; Gasparri n. 723—726; Linneborn 191 ff.; Leitner 121 f.; Ludw. Kaas, Kriegverschollenh. u. Wiederverheirat. nach staatl. u. kirchl. Recht (Paderborn 1919) 68—72 86 ff.; K. Aug. Geiger, Kriegverschollenh. u. Wiederverheirat., in: Th.-pr. Monatsschr., Passau 26 (1916) 149—158 233 244; Vogt 28 104 f.; Theod. Kohn, Die bürgerl. Todeserklärung behufs Wiederverheirat. u. die kirchenr. Doktrin hierüber im Arch. 48, 53—60; Todeserklärungen zum Zwecke der Wiederverheirat. Mitgeteilt von Dr. K. D. zu Wien im Arch. 12 (1864) 37—42, 13 (1865) 214—225 369—378.

¹ S. C. C. 14. Dec. 1889 (Causa Wratislaviensis. 14. Dec. 1884, ASS. 22, 546—554): „Ex quibus colliges: . . . II. Probationem status liberi faciendam esse sine strepitu iudicii a iudice ecclesiastico, prudenti iudicio, attentis omnibus circumstantiis locorum, temporum et personarum (S. 554).“

² A. a. O. I.: „Defensorem s. vinculi requiri, quando res est de causis, quae aguntur super matrimoniorum validitate, seu nullitate; seu quando aliquis ex coniugibus instantiam porrigit super nullitate matrimonii; non autem quando agitur de eorumdem exsistentia.“ — Da hiernach eine Vinkularklage nicht als gegeben erachtet wird, findet can. 1576 § 1 1^o. keine Anwendung, ebensowenig can. 1990 betr. das summarische Ehenichtigkeitsverfahren.

³ Instr. 13. Mai 1868, n. 1 ff. (AAS. 2, 200 ff.). Vgl. die Causae: „Messanen. seu Rhegien. praesumptionis de morte 12. Martii 1910 (AAS. 2, 196—199), Mahilovien. 16. Dec. 1910 (a. a. O. 3, 26—29), Americ. 18. Dec. 1914 (a. a. O. 7, 40—44), Gall. 29. Apr. 1915 (a. a. O. 235 f.), Tit. 25. Iunii 1915 (a. a. O. 476—479), T. N. 25. Febr. 1916 (a. a. O. 8, 151—153), N. 19. Ian. 1917 (a. a. O. 9, 120—122).

müssen bei jedem kirchlichen Verfahren, dem bischöflichen wie dem päpstlichen, überzeugende Beweismittel vorgeführt werden. Die Beweislast obliegt den die Todeserklärung Fordernden. Ist eine absolute Gewißheit des Todes nicht zu erbringen, so begnügt sich die Kirche nach heutiger Übung mit einer moralischen oder mit größter Wahrscheinlichkeit¹. Die Milderung der vormaligen Strenge im Nachweise des Todes bei Kriegsverschollenheit, namentlich in dem letzten halben Jahrhundert, besitzt ihre sachliche Berechtigung in der genauen Führung der staatlichen Standesamtsregister neben den Kirchenbüchern und in der größeren Verlässigkeit der militärischen Stammrollen. Dazu kommen die hohe Ausbildung des Weltverkehrs- und Polizeiwesens sowie die staatliche, kirchliche und privat organisierte Kranken- und Verstorbenenfürsorge, die eine bessere Beobachtung der Lebensschicksale der einzelnen Personen mit sich bringen.

Ist mit authentischen Urkunden ein Todesbeweis nicht möglich, so muß ein Indizien- oder ein Zeugenbeweis versucht werden². Gefordert ist zum Beweis die Aussage wenigstens zweier glaubwürdiger, beidigter Zeugen³, die den Verschollenen gekannt haben und deren Angaben auf eigener Anschauung beruhen und im wesentlichen übereinstimmen; ja selbst ein Zeuge genügt, wenn er einwandfrei ist, seine Aussage sich auf wichtige Umstände stützt und nichts Unwahrscheinliches enthält. Beim Mangel von Augenzeugen können auch testes de auditu zugelassen werden, wenn sie nur ihr Wissen nicht aus einem leeren Gerede, sondern aus der Mitteilung unverdächtigter Personen geschöpft haben. Der kirchliche Richter (Offizial) soll sich vergewissern, ob die Zeugen nicht etwa bestochen worden sind, und solche, die sich von selbst aufdrängen, nicht annehmen. Mangelt es auch an testes de auditu, so ist unter reiflicher Erwägung aller in Betracht kommenden Umstände zu prüfen, ob nicht aus ihnen wenigstens eine moralische Gewißheit des Todes zu erschließen ist. So

¹ Instr. S. C. C. Off. 13. Maii 1868, n. 6 (AAS. 2, 201): „... inde prudentis viri iudicium ad eandem mortem affirmandam *probabilitate maxima, seu morali certitudine*, promoveri possit.“ In einer Todeserklärung sagt S. C. de Sacr. 25. Febr. 1916 (AAS. 8, 152): „In casu exposito desunt utique probationes directae, siquidem nemo comparuit qui de viri morte tamquam testis vel ocularis vel auricularis testimonium proferre potuerit. Verum talia concurrunt adiuncta et circumstantiae, quae, simul collecta, *maximam probabilitatem seu moralem certitudinem* exhibent praesumptae mortis.“ Die Todeserklärung der bürgerlichen Gerichte hat keine unmittelbare Geltung und Bedeutung für das kirchliche Gebiet und kann das kirchliche Verfahren nicht ersetzen.

² A. a. O. n. 3. S. C. Off. 6. Maii 1891: Die Gewißheit des Todes des früheren Gatten kann auch angenommen werden „ex praesumptionibus, iudiciis et adminiculis aliisque probationibus, quae de iure communi admittuntur, dummodo legitimae sint ac sufficientes iuxta ea quae habentur n. 6 Instr. Supr. huj. S. C. Officii: Ad probandum obitum coniugis“ (ASS. 24, 750 ad I et II).

³ Über die Form des Zeugenverhörs siehe Instr. 21. Aug. 1670 (ASS. 6, 442 f.; 22, 639 f.); 29. Aug. 1890 (ASS. 23, 190); Kaas 93 ff.

wäre festzustellen, ob der Vermißte einen ehrbaren und religiösen Lebenswandel geführt, seine Frau geliebt oder etwa einen Grund, sich zu verbergen, gehabt, ob er Vermögen besessen oder zu erwarten gehabt habe, ob er mit Wissen und Willen der Seinigen abgereist und welches damals sein Alter und Gesundheitszustand¹ gewesen sei, ob er, falls es sich um einen Soldaten handelt, in einer Schlacht gewesen², an einen gefährlichen Posten gestellt oder gefangen worden sei, ob, falls eine Geschäfts- oder Seereise³ in Frage kommt, der Vermißte allein oder in Gesellschaft abgereist, ob er an seinem Bestimmungs-orte angekommen sei, ob das von ihm gewählte Schiff nicht Schiffbruch gelitten, ob in dem bereisten Lande nicht etwa ansteckende Krankheiten, Kriege⁴, Unsicherheit oder Erdbeben und andere Naturkatastrophen geherrscht haben. Ja selbst ein durch gewisse Umstände unterstütztes Gerücht würde die Annahme des Todes des Verschollenen rechtfertigen, wenn nur zwei glaubwürdige Zeugen eidlich erhärten, daß dasselbe auf einem vernünftigen Grunde beruhe und nicht von denjenigen ausgegangen sei, in deren Interesse der Tod des Abwesenden gelegen ist. Endlich sollen, wenn nötig, in den verbreitetsten Zeitungen Aufrufe mit einer Personalbeschreibung des Vermißten erlassen werden. Läßt sich trotz sorgfältigster Nachforschung eine Gewißheit nicht erreichen, so sind die Akten dem Hl. Stuhle zur Entscheidung vorzulegen⁵.

Das Urteil in einem Verfahren wegen Todesvermutung (*praesumptio mortis vel praesumpta mors coniugis*) lautet, wenn die Beweisführung gelungen ist, regelmäßig dahin, daß der Tod des Verschollenen hinreichend feststehe und der Wiederverheiratung des klagenden Gatten

¹ Hohes Alter, schwere Krankheit oder dauernde Kränklichkeit genügen für sich allein nicht zur Todeserklärung, ebensowenig lange Abwesenheit (S. Off. 13. Maii 1868, ASS. 2, 199).

² So gab der Hl. Stuhl (S. Off. 20. Iulii 1898 [ASS. 31, 252]) den italienischen Bischöfen die Befugnis, alle Frauen zu einer neuen Ehe zuzulassen, deren Männer die Schlacht bei Adua in Abessinien, wo die Italiener am 1. März 1896 eine vernichtende Niederlage erlitten, mitgemacht haben und seitdem verschollen sind (AAS. 2, 198; 3, 29). Vgl. auch S. C. de Sacr. 16. Dec. 1910 (AAS. 3, 26—29), eine Entscheidung betr. eines russischen Verschollenen aus der Schlacht bei Mukden vom 22. Febr. 1905 mit Erlaubnis zur Wiederverheirlichung für dessen Ehefrau und zur Anwendung der vorgenannten Entscheidung vom 20. Juli 1898 für weitere Fälle. In gleichem Sinne erging schon S. C. Inq. 18./20. Juli 1900 wegen eines während der Revolution auf Cuba (1868—1878) seit 1872 Verschollenen auf Grund Indizienbeweises (Arch. 81 [1901] 345—348).

³ Über eine Todeserklärung bei Seeverschollenheit durch ein kirchl. Eheger. (1. Instanz Trier ablehnend, 2. Instanz Köln stattgebend) berichtet A. Schönhäus im Arch. 27 (1872) 111—116.

⁴ In der Entscheidung des S. C. de discipl. Sacr. 12. Martii 1910 betr. der nach dem Erdbeben von Messina und Reggio vom 28. Dez. 1908 Vermißten wird die kirchliche Untersuchung jedes Einzelfalles verlangt und weder eine allgemeine Todesvermutung noch die staatliche Todeserklärung für genügend erachtet (AAS. 2, 196—199).

⁵ Instr. S. Off. 13. Maii 1868, n. 7—10. Vgl. den im Arch. 81, 345 f. angeführten Fall.

nichts im Wege liege, z. B. „Oratrici P. N. permitti potest transitus ad alias nuptias in casu“. Urteile in Ehebandsklagen werden niemals rechtskräftig im Sinne der *res iudicata* des can. 1902. Stellen sich darum in beliebig langer Zeit nach einer kirchlichen Todeserklärung Anzeichen oder Beweise für das Weiterleben des Toterklärten ein, so kann stets bzw. muß gemäß can. 1903 ein neues gerichtliches Verfahren aufgenommen werden.

Bezüglich der Berufung und der Vollstreckung des Urteils, d. h. hier des Termins, an dem zur Wiederverheiratung geschritten werden darf, gelten die allgemeinen Vorschriften des Eheprozesses.

Schließt nun ein Verheirateter ohne Nachweis oder sichere Kunde vom Tode des andern Gatten eine neue Ehe mit einer dritten Person, so sündigt er jedenfalls schwer und verfällt kirchlichen Strafen¹; die Gültigkeit seiner zweiten Ehe aber hängt davon ab, ob im Augenblicke der zweiten Eheschließung die erste Ehe tatsächlich noch bestand oder nicht. War die erste Ehe beim Abschluß der zweiten bereits gelöst, dann ist die zweite, wenngleich *mala fide* eingegangen, gültig². War aber der verschollene Gatte noch am Leben, dann ist die zweite Ehe zweifellos ungültig, genießt jedoch die Vorteile einer Putativehe, wenn beide Teile oder doch einer *bona fide* waren³. Sind beide Gatten im guten Glauben zur Ehe geschritten, und es stellt sich nachträglich mit Sicherheit heraus, daß der erste Gatte noch lebt, so dürfen die Scheingatten vom Zeitpunkte der erlangten Kunde an den ehelichen Verkehr nicht mehr pflegen, es muß vielmehr die zweite Ehe getrennt und die erste wiederhergestellt werden⁴.

¹ C. 19 X 4, 1; c. 2 X 4, 21. Ferraris s. v. *Impedimentum matr.* a. 2. n. 11. Wer mit dem öffentlich-rechtlichen, daher vom kirchlichen Richter *ex officio* geltend zu machenden Hindernisse des Ehebandes eine neue Verbindung, wenn auch nur eine bürgerliche Ehe, eingeht, verfällt der kirchlichen Infamie (can. 2356; vgl. c. 4 X 1, 21) und kann vom Bischof, wenn er dessen Mahnung zur Umkehr nicht folgt, je nach der Schwere der Schuld mit Exkommunikation oder persönlichem Interdikt belegt werden. Ist der schuldige Teil ein Mann, so tritt noch gemäß can. 984 4^o Irregularität (*ex bigamia vera*) ein; als öffentliche Sünder sind solche Personen außerdem mit Verweigerung der heiligen Sakramente (can. 855) und, falls sie unbußfertig sterben, auch des kirchlichen Begräbnisses (can. 1240 § 1 6^o), der kirchlichen Jahresgedächtnisse des Todes und anderer öffentlicher Trauerakte (can. 1241) zu bestrafen. Gasparri n. 720—723.

² Can. 1069. S. C. C. 9. Sept. 1752. Ferraris n. 12. Schmalzgrueber tit. 21, n. 24. Reiffenstuel tit. 21, n. 23.

³ Can. 1015 § 4 1114 1116; c. 2 X 4, 21. Der böswillige Teil darf die eheliche Pflicht nur auf Verlangen des gutgläubigen leisten, der letztere aber darf sie fordern und leisten; Sanchez l. 2, disp. 42, n. 2 4; Reiffenstuel n. 22; Schmalzgrueber n. 23; Wiestner tit. 21, n. 22. Waren beide Teile *mala fide*, so liegt nicht bloß das *impedimentum ligaminis*, sondern auch *criminis* (can. 1075 § 1) vor, und es darf selbstverständlich kein Teil die eheliche Pflicht fordern oder leisten.

⁴ Can. 1014; c. 2 X a. a. O.; c. 44 X 5, 39. Sanchez l. 2, disp. 39, n. 8. Reiffenstuel n. 30. Schmalzgrueber n. 30. Wernz-Vidal n. 255. Die Fort-

Ergibt sich aber, daß der frühere Gatte zwar zur Zeit des zweiten Eheschlusses noch am Leben war, inzwischen jedoch gestorben ist, so können die Scheingatten, wenn sie miteinander fortleben wollen, ihre bisher ungültige Verbindung durch beiderseitige Ehwillenserneuerung zur gültigen machen¹ oder auch mit beiderseitiger Einwilligung auseinander gehen². Desgleichen steht es dem gutgläubigen Teile frei, nach Entdeckung der Ungültigkeit der Ehe den böswilligen zu verlassen, wenngleich letzterer die Ehe mit dem zweiten Gatten fortsetzen möchte, während umgekehrt der böswillige Gatte nach erlangter Kenntnis vom Tode des ersten Gemahls verpflichtet ist, mit dem gutgläubigen, falls dieser es verlangt, die Ehe nun auch wirklich zu schließen³, wenn er gleich nicht hierzu gezwungen werden kann.

Doppelehen können leicht von Wohnsitzlosen versucht werden. Dieser Gefahr suchte schon das Trienter Konzil zu begegnen durch die väterliche Mahnung an „alle damit befaßten Personen, diese Art herumziehender Leute nicht leicht zur Eheschließung zuzulassen, und an die weltlichen Behörden, gegen solche streng vorzugehen“, sowie durch den Befehl an die Pfarrer, „solchen Verhelichungen nicht beizustehen, sofern sie nicht zuvor eine genaue Untersuchung angestellt, an den Ordinarius berichtet und von ihm die Erlaubnis hierzu erhalten haben“⁴. An letzterem hält auch der Kodex fest⁵, abgesehen von Notfällen, in denen mit der nach bischöflicher Diözesananweisung zulässigen Abnahme des *Ledigeides* (*iuramentum de statu libero*) den Doppelehen vorgebeugt werden kann⁶.

setzung der zweiten Ehe bleibt auch dann strengstens untersagt, wenn die erste Ehe wegen Widerstrebens des ersten Gatten, der sich vielleicht gleichfalls anderweitig verheiratet hat, nicht mehr aufgenommen werden kann. Es läßt sich nicht verkennen, daß in solchen, nicht sehr seltenen Fällen der Trennung der zweiten, vielleicht mit Kindern gesegneten und bürgerlich (infolge Scheidung der ersten) gültigen Ehe oft große Schwierigkeiten entgegentreten. Aber die auf dem Natur- und positiv göttlichen Rechte ruhenden kirchlichen Satzungen über Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe sind unerbittlich und unveränderlich. Um ihretwillen muß der Christ Gott auch die schwersten Opfer bringen. Einen lehrreichen Einblick in das Problem der zweiten Ehe der Frau eines Verschollenen, besonders auch für den Fall der Heimkehr des letzteren nach dem Rechte Hammurapis gibt Koschaker (a. a. O. 117 A. 22) und einen Vergleich des jüdischen Rechtes von einst und jetzt bietet Béla Bernstein, *Die Agunafrage im Lichte des Weltkrieges* (Festschr. für Adolf Schwarz, hrsg. von S. Krauß [1917] 557 ff.).

¹ War das Hindernis öffentlich bekannt, so muß die Eheerklärung vor Pfarrer und Zeugen erneuert werden (can. 1135 § 1): falls es geheim war, genügt die private Willenserneuerung, vorausgesetzt, daß die zweite Verbindung kirchlich eingegangen worden war (can. 1135 §§ 2 3. Ferraris n. 18. Wiestner tit. 21, n. 20. Schmalzgrueber n. 31. Reiffenstuel, Appendix n. 610 611).

² Gezwungen können sie zur Ehwillenserneuerung nicht werden (can. 1081 § 2. Ferraris n. 18).

³ C. 1 X 4, 7. Barbosa, Collect. doct. in l. 4 Decretal. tit. 7, c. 1. Engel a. a. O. tit. 4, n. 4.

⁴ Trid. sess. 24, c. 7 de ref.

⁵ Can. 1032.

⁶ ASS. 24, 223. S. C. Inq. 10. Aug. 1900 in ASS. 33, 373.

Da die Einpaarigkeit der Ehe positivgöttlichen Rechtes ist, so verpflichtet sie alle Getauften und ist eine kirchliche Befreiung unmöglich¹. Daher kann auch die gültige, vollzogene Ehe der Nichtkatholiken nur durch den Tod gelöst werden, und ist jede von einem Nichtkatholiken bei Lebzeiten seines Gatten mit einer dritten Person geschlossene Verbindung ungültig, mag gleich die erste Ehe von der nichtkatholischen kirchlichen oder von der weltlichen Behörde wegen Ehebruchs, böswilliger Verlassung oder eines sonstigen Scheidungsgrundes dem Bande nach getrennt worden sein²; das gleiche gilt selbstverständlich von der Ehe einer katholischen Person mit einer geschiedenen nichtkatholischen³. Da nach Ansicht vieler das Hindernis des Ehebandes nicht bloß im göttlichen, sondern auch im natürlichen Rechte wurzelt, so berührt es selbst die Ungetauften; es kann darnach auch bei ihnen die durch ein naturrechtliches Hindernis nicht gehemmte, gültig geschlossene und vollzogene Ehe durch keine menschliche Gewalt, sondern nur durch den Tod gelöst werden⁴. Eine Ausnahme ist einzig beim

¹ Can. 87 1040. Sanchez l. 7, disp. 80, n. 7. Pontius l. 7, c. 49, n. 4. Engel tit. 4, n. 1. Wiestner tit. 4, n. 11. Wernz-Vidal n. 252. Gasparri n. 322.

² Vgl. Trid. sess. 24, can. 5 7. Wenn aber auch die erste Ehe aus einem kanonischen Grunde, z. B. wegen Unvermögens, mangelnden Ehewillens, für nichtig erklärt und aufgelöst wurde, so darf doch der kirchliche Richter ein solches von einem weltlichen oder nichtkatholisch-kirchlichen Gericht gefälltes Urteil nicht anerkennen, sondern muß den ganzen Eheprozeß von neuem beginnen, wobei er sich der Akten und Erhebungen des weltlichen oder nichtkatholischen Gerichtes bedienen darf. Trifft der kirchliche Richter ein dem weltlichen oder nichtkatholischen gleichlautendes Erkenntnis, so darf er jenes niemals zur Begründung seines eigenen anführen oder glauben, es seien nun die vom kanonischen Recht zur Eingehung einer neuen Ehe verlangten zwei übereinstimmenden Urteile vorhanden. Instr. S. C. Off. 20. Iunii 1883 (ASS. 18, 363 f.). Steht die Ungültigkeit der ersten Ehe auf Grund eines auch nur außergerichtlichen Verfahrens fest, z. B. durch Urkundenbeweis, so kann zur zweiten Ehe geschritten werden ohne Berufung an die zweite Instanz und ohne ein zweites Nichtigkeitserkenntnis. S. C. Off. 20. Martii 1889 (Arch. 67, 186 f.). Siehe oben S. 378 A. 1, S. 380 A. 1 u. 2.

³ Die Ungültigkeit solcher Ehen wurde von Pius VII. auf eine Anfrage des Erzbischofs Karl von Dalberg von Mainz am 8. Okt. 1803 ausdrücklich ausgesprochen (bei Denzinger, Enchiridion n. 1600): „Sententiam laicorum tribunalium et acatholicorum conventuum, a quibus praesertim matrimoniorum nullitas declaratur eorumque *vinculi attentatur dissolutio*, nullum robur vimque prorsus nullam penes Ecclesiam consequi posse . . .“; desgleichen von Gregor XVI. (Schreiben an die bayrischen Bischöfe vom 27. Mai 1832, bei Uhrig, Eherecht 502 f.); Leo XIII., „Arcanum“ (Ausg. Herder) 44 f. 50.

⁴ Instr. S. C. Off. 20. Iunii 1883 (a. a. O. 364). Wollen Nichtchristen, die durch eine frühere gültige Ehe gebunden sind, sich aber anderweitig verheiratet haben, getauft werden, so müssen sie zuerst die zweite Verbindung lösen; war indes die erste Ehe nichtig, dann können sie, falls ihrer jetzigen Verbindung kein Hindernis entgegensteht, getauft werden, bzw. erhalten sie Dispens. Bleibt aber die Gültigkeit der ersten Ehe trotz angestellter sorgfältiger Untersuchung zweifelhaft, so ist die spätere Ehe nicht zu beanstanden und sind die Gatten in bona fide zu belassen; in schwierigeren Fällen, wenn die erste Ehe z. B. wegen Gewalt und Furcht oder Unvermögens zweifelhaft ist, ist an den Hl. Stuhl zu berichten. S. C. Off. 4. Febr. 1891 Knecht, Handbuch des kathol. Eherechts.

Übertritt eines Ehepartners zum Christentum infolge des Privilegium Paulinum zugelassen. Will ein in Vielweiberei lebender Nichtchrist übertreten, so muß er die Frau, mit der er sich zuerst ehelich verbunden hat, behalten und alle andern entlassen, wenn sie sich entschließt, mit ihm überzutreten oder doch wenigstens sine contumelia Creatoris zusammen zu leben; weigert sie sich dessen, so kann er von den andern Frauen eine auswählen, falls sich diese zum Empfange der heiligen Taufe bereit erklärt¹.

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Das deutsche Recht steht auf dem Standpunkte der Einpaarigkeit der Ehe, nicht aber ihrer Unauflöslichkeit. BGB. § 1309¹ sagt: „Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.“ Die berührte Auflösung der Ehe kann erfolgen durch Tod, Scheidung (§ 1564) oder durch Wiederverheiratung nach gerichtlicher Todeserklärung des einen Gatten (§ 1348^{II}), nicht aber durch bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575), auch wenn diese auf Grund gerichtlichen Urteils geschieht. Durch die Nichtigkeit einer bürgerlichen Ehe allein wird das Ehehindernis der Doppelehe nicht beseitigt, sondern erst durch die wirksame Geltendmachung derselben im Wege der Nichtigkeitsklage (§ 1329). Ist aber die Nichtigkeit in der Nichtbeobachtung der im § 1317 vorgeschriebenen Form begründet oder beunruhigen Zweifel an der Gültigkeit einer Eheschließung, so kann dem durch einfache Wiederholung der Eheschließung abgeholfen werden.

„Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreites eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist“ (§ 1303^{II}). Hierin ist ein aufschiebendes Ehehindernis aufgestellt. Bevor die Nichtigkeits- oder

(ASS. 26, 63 f.). Bei der pflichtmäßigen unnachsichtlichen pfarrlichen Geltendmachung des kirchlichen Rechtes gegenüber den dasselbe unter dem Schutze des widersprechenden weltlichen Rechtes mißachtenden Gläubigen ist Klugheit geboten. Einen belehrenden Fall bietet ein Urteil des Obersten Landesgerichtes München vom Juni 1912: Ein katholischer Pfarrer richtete im Auftrage seines Ordinariates an ein in seiner Pfarrgemeinde wohnendes katholisches Ehepaar mehrere Zuschriften, in welchen er die von dem Ehepaar in staatlich rechtsgültiger Scheidung der ersten Ehe des Mannes abgeschlossene zweite Ehe, die lediglich vor dem Standesamte München geschlossen worden und der keine kirchliche Trauung gefolgt war, als bigamisch und als sündhaftes, ärgerniserregendes Verhältnis bezeichnete, die Betreffenden zu dessen Aufgabe ermahnte und ihnen im Ungehorsamsfalle kirchliche Strafen androhte. Der Ehefrau überschickte später der Pfarrer durch die Post einen Brief mit der Adresse des Mädchennamens der Frau. Darin erblickte der Ehemann eine strafbare Beleidigung und stellte gegen den Pfarrer Strafantrag und Privatbeleidigungsklage. Das Schöffengericht Ingolstadt kam zur Freisprechung des Pfarrers; auf eingelegte Berufung des Klägers verurteilte ihn jedoch das Landgericht Eichstätt zu einer Geldstrafe. Hiergegen legte derselbe Revision beim Obersten Landesgericht ein, die als unbegründet kostenfällig abgewiesen wurde.

¹ Can. 1121 § 1 2^o mit 1125 u. Docum. VI VII VIII in Append. CIC. Näheres bei d. Priv. Paulin. unten § 25. Vgl. oben S. 51 ff. (Vielweiberei), 54 ff. (Unauflösl. d. Ehe).

Wiederherstellungsklage durch ein rechtskräftiges Urteil des Inhaltes, daß das frühere Erkenntnis zu Recht bestehe, nicht erledigt ist, darf eine neue Ehe nicht geschlossen werden.

Das Ehehindernis der Doppelehe findet seinen Ausdruck auch in § 1326: „Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.“ Ist die letztgenannte Ehe ungültig, so bildet sie ein aufschiebendes Ehehindernis im Sinne des § 1309¹ bis zur gerichtlichen Nichtigkeitserklärung.

Die Einehe des bürgerlichen Rechtes findet ihren rechtlichen Schutz auch im Strafgesetzbuch § 171: „Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, inglichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.“ Vgl. § 310 (Doppelehe) im Entwurf eines Allgem. Deutschen StrGB. vom 14. März 1927.

Mit ihrem schroffen Gegensatz zum kirchlichen Recht tritt die bürgerrechtliche Auflösbarkeit des Ehebandes in der Rechtswirkung der Todeserklärung hervor. Der Widerspruch ist in seinen Folgerungen so weittragend, daß mit der Unauflöslichkeit der Ehe auch der Grund ihrer Einheit erschüttert erscheint. Zwar läßt sich der Unterschied nicht in die Formel fassen: „Die Rechtsnatur der kirchlichen Todeserklärung ist eine rein deklaratorische, keine konstitutive.“² Denn die bürgerlichrechtliche Todeserklärung begründet nicht eine unwiderlegbare Vermutung für den Tod und die Todeszeit eines Verschollenen² und schafft nicht eine rechtlich unverrückbar feststehende Tatsache. Aber BGB. § 1348 mißt ihr doch die Wirkung einer solchen mit dem Satze zu: „Geht ein Ehegatte, nachdem der andere für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.“

„Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.“

Eine streng folgerichtige Durchführung des Grundsatzes der Einehe lassen die Bestimmungen über die Todeserklärung und ihrer Wirkungen ebenso vermissen wie eine solche der nun einmal vom BGB. vertretenen Auflöslichkeit der Ehe. Auf der einen Seite findet sich zwingendes Recht, auf der andern freie Wahl der Beteiligten, so letztere in § 1350: „Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntnis hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.“ Die Bestätigung kann formlos und stillschweigend geschehen.

Das aufschiebende Ehehindernis des § 1349, wonach im Falle der Anfechtungsklage gegen eine Todeserklärung dem überlebenden Gatten eine Eheschließung vor Erledigung des Rechtsstreites untersagt ist, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach Verkündung des Urteils erfolgt wäre, macht eine trotzdem eingegangene Ehe weder nichtig noch anfechtbar, viel-

¹ Kaas 116.² v. Staudinger IV 150.

mehr löst der Abschluß der neuen Ehe die frühere auf, ausgenommen, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt und davon die beiden neuen Ehegatten bei ihrer Eheschließung Kenntnis hatten. Im Gegensatz zum kirchlichen Recht ist dem guten Glauben (*bona fides*) und der Arglist, dem bösen Willen (*mala fides, dolus*) Einfluß auf den Rechtsbestand der Ehe eingeräumt und damit die sachliche Grundlage der Einehe verlassen.

Nach dem BGB. kann für tot erklärt werden, wer verschollen ist (§ 13, vgl. EG. z. BGB. Art. 9)¹. Die Verschollenheit beginnt, sobald sichere Nachrichten von dem Fortleben fehlen. Das Gesetz unterscheidet Kriegsverschollenheit (§ 15), Seeverschollenheit (§ 16) und Unfallverschollenheit (§ 17). Als allgemeine Voraussetzungen der Todeserklärung fordert § 14: 1. Mangel jeder Nachricht von dem Leben des Verschollenen während längerer Zeit; 2. Vollendung des 31. Lebensjahres desselben. Die Verschollenheitsfristen sind verschieden. Im allgemeinen werden zehn Jahre nachrichtloser Abwesenheit verlangt, bei Kriegsverschollenheit drei nach Friedensschluß oder Kriegsende, bei Seeverschollenheit ein bis drei, bei Unfallverschollenheit drei Jahre seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist. Die Kriegsverschollenheit² spielte in letzter Zeit die Hauptrolle. Eine Bundesratsbekanntmachung³ vom 18. April 1916 (vgl. auch die vom 9. August 1917) hat in dem früher geltenden Recht Änderungen geschaffen, die eine wesentliche Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens bezwecken. Sie ist anwendbar auf die verschollenen Angehörigen der bewaffneten Macht des Deutschen Reiches, der verbündeten und befreundeten Staaten und auf solche Personen, die zwar nicht zur bewaffneten Macht zählten, aber sich bei ihr aufgehalten haben oder ihr gefolgt oder in die Gewalt der Feinde geraten sind. Der „Vermißte“ wird zum „Verschollenen“, wenn über sein Leben seit längerer Zeit keine verlässige Nachricht mehr eingegangen ist. Die Verschollenheitsfrist ist auf ein Jahr herabgesetzt. Nach Ablauf eines Jahres nach der letzten sicheren Nachricht kann bei Gericht der Antrag auf Todeserklärung gestellt werden. Zuständig ist nach ZPrO. § 961 das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verschollene den letzten inländischen Wohnsitz hatte. Antragsberechtigt sind nach ZPrO. § 962 die gesetzlichen Vertreter (Vater, Mutter, Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes) und solche Personen, die ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung haben (Gattinnen, Bräute, Erben, Gläubiger u. a.). Die Entscheidung über den Antrag erfolgt nach Schluß des durch die ZPrO. vorgeschriebenen und durch die Bundesratsbekanntmachung vom 18. April 1916 ergänzten Aufgebotsverfahrens und der Beweisaufnahme, ohne daß eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist.

2. Österreich. Grundsätzlich steht das österreichische Recht auf dem Boden der Monogamie (ABGB. § 62). Bigamie wird als Verbrechen ge-

¹ Staudinger 154 ff. Sauer 258 ff. Kaas 20 ff., wo die neueste Literatur angeführt ist.

² Kaas 22 ff. Geiger a. a. O. 140 ff. Vgl. auch die Greifswalder juristischen Diss. aus dem Jahre 1917: A. Wesche, Die materiellen Voraussetzungen u. das Verfahren der Todeserklär., insbes. Kriegsverschollener; G. Schacher, Die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklär., u. die Leipziger Diss. aus dem Jahre 1918: Erwin Stülpnagel, Kriegsverschollenheit (Materielles Recht), Borna-Leipzig.

³ Reichsgesetzbl. 1916, 296 ff. J. Partsch, Die Bundesratsbekanntmachung über die Todeserklär. Kriegsverschollener vom 18. April 1916 (Berlin 1917). Fritz Gerlach, Verschollenh. u. Todeserklär. nach Reichsrecht (Heidelberg 1917). Martin Wolff, Kriegsverschollenh. u. Wiederverheir., in: Festg. der Bonner jur. Fakultät für Karl Bergbohm (1919) 116 ff. Ernst Keuchel, Die neuen Aufgaben des Staatsanwaltes bei der Todeserklär. Kriegsverschollener (Bundesratsverordn. vom 18. April 1916 u. 9. Aug. 1917), Greifswald (Diss.) 1918.

straft (StrGB. §§ 206—208). In der Praxis macht aber das bürgerliche Gesetz einen Unterschied zwischen den Katholiken und den übrigen Christen. Für die Juden besteht Sonderrecht. Ebenso gelten eigene Regeln für die keiner gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft angehörenden Staatsbürger. Das solcher Art konfessionell eingestellte Recht bestimmt bezüglich der Katholiken: „Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war“ (ABGB. 111).

Der Satz findet seine Anwendung auf jeden Katholiken, der eine ehe-liche Verbindung eingeht, gleichviel ob diese in katholisch-kirchlicher Form, vor dem Zivilstandesamte als Notzivilehe oder vor einem akatholischen Religionsdiener als Mischehe abgeschlossen wird. Maßgebend ist die Zugehörigkeit eines Teiles zur katholischen Konfession zur Zeit der Eingehung der Ehe¹. Der spätere Übertritt eines oder beider Gatten zu einem andern Religionsbekenntnisse vermag hieran nichts zu ändern. Im Gegensatz zum kanonischen Recht hält das österreichische Recht auch die unvollzogene Ehe für unauflöslich. Eine Wiederverheiratung eines Gatten ist also nur nach dem Tode des andern möglich. Vor derselben ist Todesbeweis oder Todeserklärung² des verlebten Gatten zu erbringen.

Der katholischen Lehre von der Unauflöslichkeit der gültigen Ehen auch von Nichtkatholiken trägt das sog. „Ehehindernis des Katholizismus“ Rechnung, das in seinem Ursprung auf das Hofdekret vom 15. April 1789 zurückgeht, in § 119 des ABGB. einen Ausdruck fand und durch die Hofdekrete vom 26. August 1814 (JGS. Nr. 1099) und vom 17. Juli 1835 (JGS. Nr. 61) nähere Erklärung und festen Bestand empfing. Das vorletzt genannte Hofdekret nahm Stellung zu § 119 des ABGB.: „Den Getrennten wird zwar überhaupt gestattet, sich wieder zu verehelichen . . .“ und erklärte „zur genaueren Bestimmung desselben, daß, wenn Ehen nichtkatholischer christlicher Religionsverwandter dem Bande nach getrennt werden, den getrennten akatholischen Personen gestattet werde, bei Lebzeiten des getrennten Gegenteiles nur mit akatholischen Personen, je-

¹ Im direkten Widerspruch hierzu steht die seit 1919 in Niederösterreich aufgekommene, auch für Katholiken gewährte „Dispens-Ehe“, auch Sever-Ehe genannt nach dem Namen des Landeshauptmannes. In rechtlich unzulässiger Weise, wie das ein Gutachten des Obersten Gerichtshofes (siehe Amtsblatt des österr. Justizministeriums 5. Juli 1921 76—82) dargetan hat, wird entgegen dem klaren Willen des Gesetzgebers § 83 des ABGB.: „aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angesucht werden“ mißbraucht zur „Dispens“ von dem Ehehindernis des Ehebandes auf administrativem Wege und so eine weitere Verbindung zu Lebzeiten des andern Gatten ermöglicht. Das gleiche Ziel neben andern Zwecken erstrebt auf gesetzlichem Wege der Gesetzentwurf Popp, Proft u. Genossen über „Gleichstellung der Geschlechter im Familienrecht“. Vgl. Haring 499; Steph. Rieder 11 f.; Köstler 137 ff.

² Gesetz vom 16. Febr. 1883. Betr. Verschollenheit Kaiserl. Verordn. 12. Okt. 1914, betr. Kriegsverschollenheit Gesetz vom 31. März 1918. Eine bei Lebzeiten des verschollenen Gatten auf Grund eines amtlichen Totenscheines von dem andern Ehegatten eingegangene zweite Ehe ist ungültig. Weder der Totenschein noch die standesamtliche noch die kirchliche Trauung können gegen diese Ungültigkeit der zweiten Ehe als Einrede geltend gemacht werden. Entscheid. des österr. Obersten Gerichtshofes in Zivil-u. Justizverw. vom 16. Sept. 1924 (VI. Bd. Nr. 273, 621—623). Vgl. Rich. Horn, Die Todeserklärung Kriegsverschollener nach österr. u. deutschem Zivilrecht (Wien 1917) 86 ff.

doch nicht mit denjenigen, welche vermöge der bei der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen oder auf andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlaßt haben, eine gültige Ehe zu schließen“ (erster Fall des Ehehindernisses des Katholizismus). Als selbstverständlich bezeichnete dann das Hofdekret vom 17. Juli 1835, „daß sohin eine katholische Person nach den Begriffen der katholischen Religion mit einer getrennten akatholischen bei Lebzeiten des geschiedenen Gegenteils, wie auch, daß eine bei Eingehung ihrer Ehe zur akatholischen Religion gehörig gewesene, dann aber zur katholischen Kirche übergetretene, von ihrem akatholischen Gegenteile geschiedene Person bei Lebzeiten des getrennten akatholischen Gegenteiles keine gültige Ehe eingehen könne“ (zweiter Fall des Ehehindernisses des Katholizismus)¹. In Ergänzung dessen erklärte ein Hofkanzleidekret vom 4. Februar 1837 (JGS. Nr. 168): „Das Hofdekret vom 26. August 1914, JGS. 1099, ist auf Israeliten, die zur katholischen Religion übergetreten und von dem israelitisch gebliebenen Ehe Teile durch Scheidebrief nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches geschieden sind, nicht anzuwenden, sondern es hat in Ansehung derselben bei der Anordnung des Hofdekrets vom 28. Juni 1806, JGS. 771, und der §§ 133—136 ABGB. zu verbleiben.“ So stellt sich das Ehehindernis des Katholizismus für einen getrennten Katholiken als absolutes (Hofdekret von 1835), für einen getrennten akatholischen Christen als relatives (Hofdekret von 1814) und für einen getrennten Juden als nicht geltendes Ehehindernis dar².

¹ Jos. Kainz — L. Pfaff. — Arm. Ehrenzweig, System des österr. Privatr. II 32 f.; Rittner 78 ff.; Andreas Frhr. v. Di Pauli, Das „imped. catholicismi“ nach österr. u. kanon. Rechte im Arch. 88 (1908) 273—295.

² Thom. Dolliner, Handb. des in Österr. geltenden Eherechts 2. Aufl. I (Wien 1835) 279 f. Horaz Krasnopolski, Lehrb. d. österr. Privatr. 4. Bd. Familienr. von Bruno Kafka (Leipzig 1911) 128 ff. 143. — Eine der früheren Spruchpraxis entgegengesetzte Rechtsauffassung liegt in folgender Entscheidung: Durch Plenarbeschluß des Obersten Gerichtshofes für Zivil- u. Justizverwaltungssachen vom 11. Dez. 1924 (Judikatenbuch Nr. 18) wurde als Rechtssatz beschlossen: „Ein katholischer österr. Bundesbürger kann mit einem katholischen Ausländer, dessen erste, mit einem Katholiken geschlossene Ehe von der zuständigen ausländischen Behörde getrennt wurde, in Österreich eine gültige Ehe eingehen. Die burgenländischen Landesbürger sind in diesem Belange wie Ausländer zu behandeln.“ Diese aus Anlaß zweier Rechtsfälle in der Berufungsinanz erlassene Entscheidung wird begründet mit dem Gebundensein der österr. Gerichte an die Rechtsfolgen einer Trennung einer Ehe von Ausländern durch eine ausländische Behörde. „Kennt das ausländische Recht keine Beschränkung der begriffswesentlichen Wirkungen der Lösung des Ehebandes, dann darf eine solche auch von den österr. Gerichten nicht ausgesprochen werden. Denn damit würde letzteres die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit überschreiten. . . . In einem solchen Falle (d. h. der Ehescheidung durch ausländische Gerichte) kann daher der neuerlichen Eheschließung des einen der getrennten Ehegatten auch in Österreich das aufgelöste frühere Eheband nicht im Wege stehen und muß die Eheschließung als zulässig und gültig angesehen werden (§ 47 ABGB.). Hierbei spielt die Frage, ob es sich um eine kirchliche oder vor dem Zivilstandesamt geschlossene Ehe, ob es sich um Katholiken oder Protestanten handelt, keine Rolle. Vom Standpunkte des auch in Österreich geltenden internationalen Privatrechtes ist demnach die Anwendung der angeführten Hofdekrete auf eine Ausländerehe ausgeschlossen, deren Auflösung unter der Herrschaft eines Gesetzes erfolgte, das die Vollwirkungen der Auflösung ausspricht.“ Diese Entscheidung erklärte die in Österreich kirchlich geschlossene, wegen der Ehehindernisse des Katholizismus und des Ehebandes aber gerichtlich angefochtene Ehe eines im Deutschen Reiche nur zivil

Für die Evangelischen, nicht unierten Griechen (Orientalen), Altkatholiken, Konfessionslosen und Muselmanen¹ gilt ABGB. § 115: „Nichtkatholischen christlichen Religions-Verwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen, die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände auch zu wiederholten Malen versucht werden.“ Die Trennungsgründe sind taxativ aufgezählt. Strittig ist die Auslegung der Worte „nach ihren Religionsbegriffen“².

Entscheidend ist auch bei den Nichtkatholiken das Religionsbekenntnis zur Zeit der Eheschließung. Durch den Übertritt beider Gatten zum Katholizismus wird die Ehe unauflöslich. Mit dem Übertritt eines Gatten zum Katholizismus verliert der andere Teil nicht das Recht, aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen (ABGB. § 116), während der katholisch gewordene Teil nach der Scheidung keine neue Ehe eingehen kann.

Die von Juden eingegangene Ehe ist trennbar (ABGB. § 133 ff.)³.

verheiratet gewesen und daselbst geschiedenen preußischen Staatsbürgers mit einer österreichischen Katholikin für gültig, ebenso die Ehe einer katholischen Frau, die sich mit einem preußischen Staatsbürger ebenfalls im Deutschen Reiche zivil verheiratet hatte und daselbst gerichtlich geschieden worden war, mit einem katholischen Österreicher. Entscheid. des österr. Obersten Gerichtshofes VI (Wien 1925) 915—917. — Einen Fall des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit siehe in der Entscheid. des Obersten Gerichtshofes vom 16. Dez. 1924 a. a. O. Nr. 398, 920—923.

Das Ehehindernis des Katholizismus besteht demnach gemäß geltendem Rechte und heutiger Rechtsprechung bezüglich Ehen

a) von Österreichern unter sich zwischen:

1. zwei römisch-katholischen Personen, von denen die eine ledig, die andere gerichtlich getrennt ist;

2. zwei röm.-kath., die beide gerichtlich getrennt sind;

3. einer ledigen, nichtkatholischen und einer gerichtlich getrennten, röm.-kath. Person;

4. einer gerichtlich getrennten, nichtkatholischen und einer gerichtlich getrennten röm.-kath.;

5. einer gerichtlich getrennten, nichtkatholischen und einer ledigen, röm.-kath.;

b) von Österreichern mit Ausländern zwischen:

6. einer gerichtlich getrennten, röm.-kath., österr. Person und einer gerichtlich getrennten, röm.-kath., ausländischen;

7. einer gerichtlich getrennten, röm.-kath., österr. und einer ledigen, röm.-kath., ausländischen;

8. einer gerichtlich getrennten, nichtkatholischen, österr. und einer ledigen, röm.-kath., ausländischen Person.

In den Fällen 1 mit 7 ist angenommen, daß der Übertritt zur katholischen Kirche erst nach der gerichtlichen Trennung erfolgte. So bei Rieder 29 f.

¹ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II⁵ 85 f. Haring II 499.

² Krasnopolski-Kafka IV 128.

³ Vgl. einen Fall in Th.-pr. Qu. 69 (1916) 910 ff. Über Trennung von Judenehen Krasnopolski 137 ff.

3. Ungarn. Der monogame Charakter der Ehe ist anerkannt durch XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 § 12: „Niemand kann eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist.“ Dagegen erkennt das ungarische Zivilrecht nicht den Rechtssatz des kanonischen Rechtes an, daß die Ehe nur durch den Tod eines Gatten gelöst werden kann, läßt vielmehr nach §§ 73—80 Ehescheidung in weitem Ausmaß zu. Vgl. unten § 53.

4. Tschechoslowakei. Die Einpaarigkeit der Ehe ist auch Grundsatz des tschechoslowakischen Staates. Die erleichterte Trennung der Ehe aber (§ 13 des Gesetzes vom 22. Mai 1919) schwächt denselben in der Praxis ab.

5. Schweiz. Einehe ist in gleicher Weise Grundsatz des schweizerischen Rechtes. Bestehendes Eheband wirkt als trennendes Ehehindernis. „Wer eine neue Ehe eingehen will, hat den Nachweis zu erbringen, daß seine frühere Ehe für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist“ (Art. 101). „Eine Ehe ist nichtig, wenn zur Zeit der Eheschließung einer der Gatten schon verheiratet ist“ (Art. 120, Ziff. 1). Die Durchführung dieser Grundsätze fehlt aber wie in andern Staaten. Es offenbart sich auch da eine unüberbrückbare Kluft zwischen dem bürgerlichen und kirchlichen Rechte. Das zeigt sich unter andern besonders in Art. 122^{III}, wonach im Falle der Eheschließung einer schon verheirateten Person, sofern der andere Ehegatte im guten Glauben gewesen ist, eine Nichtigkeitserklärung ausgeschlossen sein soll, falls inzwischen die frühere Ehe aufgehoben worden ist.

Die Verschollenheit ist in Art. 32, 34—38, 49—51 des Zivilgesetzbuches geregelt. Die der deutschrechtlichen Toterklärung entsprechende gerichtliche Verschollenerklärung löst aber durch sich allein die Ehe des Verschollenen nicht auf, ebensowenig der Abschluß einer neuen Ehe. Art. 102 sagt vielmehr: „Ist ein Ehegatte für verschollen erklärt, so kann der andere Ehegatte eine neue Ehe nur dann eingehen, wenn die frühere Ehe gerichtlich aufgelöst worden ist.“

Er kann die Auflösung der Ehe zugleich mit der Verschollenerklärung oder im besondern Verfahren verlangen.“

In diesem Punkte überragt das schweizerische Recht wie in manchem andern an größerer Klarheit und Folgerichtigkeit das deutsche.

„Für das Verfahren gelten die gleichen Vorschriften wie bei der Scheidung“ (Art. 102^{III}).

d) Rechtsfall.

Der spanische Ordinarius Z. legte der S. C. de discipl. Sacram. die Prozeßakten über den vermuteten Tod eines gewissen A. A. V. mit der Frage vor, ob der Frau des Mannes, dessen Tod behauptet werde, eine Wiederverheiratung erlaubt sei. Die Hl. Kongregation forderte in ihrer Antwort die Vervollständigung der kanonischen Untersuchung gemäß Instr. S. C. S. Officii a. 1868, „Matrimonii vinculo“. Sollte darnach ein Urteil über die Zulässigkeit einer neuen Ehe noch nicht möglich sein, so möchten ihr die Akten wieder unterbreitet werden. Mit der Erwiderung, daß weiterer Beweisstoff nicht beigebracht werden könne, direkte Belege für den Tod des Mannes fehlen, indessen aus der Gesamtuntersuchung vielleicht Indizien dafür sich ergeben, ersuchte der Ordinarius abermals um eine Entscheidung. Die Kongregation beantwortete am 18. November 1920 die Frage: „An oratrici permitti possit transitus ad alias nuptias in casu?“ mit „Affirmative“. Sie stützte ihre Entscheidung auf die beim bischöflichen Verfahren gemachten eidlichen Aussagen der Frau und von neun Zeugen, auf einige Urkunden, insbesondere auf einen Brief und eine Geldsendung des Mannes an die Frau aus der Zeit kurz vor seinem behaupteten Tode. Es stand fest, daß der Mann im Alter von 30 Jahren bei guter Gesundheit um die Wende des Jahres 1902/03 mit Zustimmung seiner Frau Geschäfte halber nach Süd-

amerika gereist war, wiederholt seiner Gattin und Verwandtschaft geschrieben, seit Dezember 1905 aber kein Lebenszeichen mehr gegeben hatte. Ein Zeuge, der mit ihm zusammen gewesen war, sagte aus, daß der Vermißte Ende des Jahres 1905 als Holzarbeiter in eine entlegene Gegend verzogen und seitdem verschollen sei. Alle Nachforschungen nach ihm, auch die der Schwiegereltern, die eigens zu diesem Zweck nach Amerika gereist waren, hatten keinen Erfolg gehabt. Da er nach einstimmigem Urteil aller Zeugen ein ordentlicher Mann gewesen war, religiös gelebt und seine Frau und einzige Tochter, Eltern und Verwandte aufrichtig geliebt hatte, wofür als letztes Zeugnis ein Brief vom 17. Dezember 1905 sprach, wäre sein plötzliches dauerndes Schweigen unerklärlich gewesen, falls er damals noch gelebt hätte¹.

§ 33. Das Hindernis der Religionsverschiedenheit (impedimentum cultus disparitatis).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Verlangt die Ehe als Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse eine Übereinstimmung der Gatten in der wichtigsten menschlichen Angelegenheit, der Religion, so ist klar, daß eine Verbindung zwischen zwei Personen um so weniger zulässig ist, je einschneidender die religiösen Gegensätze sind, die zwischen ihnen obwalten. Daher verbot schon das mosaische Recht die Ehe mit Angehörigen der kanaanitischen und überhaupt der heidnischen Völker, soweit daraus die Gefahr der Verleitung zum Götzendienste zu befürchten war, gestattete sie aber, wo letzteres nicht zutraf². Die Urkirche mißbilligte zwar grundsätzlich Verbindungen von Christen mit Nichtchristen³, ließ ihnen aber tatsächlich Duldung angedeihen⁴. Sie mußte und konnte dies tun, da sie sonst nicht bloß vielen ihrer Bekenner die Ehe unmöglich gemacht, sondern auch sich selbst eines wirksamen Mittels beraubt hätte, das Evangelium auch in solche Kreise zu tragen, in welche es sonst nur sehr schwer Eingang gefunden hätte, und da anderseits bei dem allen Folterqualen spottenden Glaubenseifer der ersten Christen ein Abfall derselben nicht leicht zu besorgen war. Es fehlt daher weder an Zeugnissen von Kirchenvätern noch an Beispielen dafür, daß die älteste Kirche solche Ehen zuließ. Monika, die Mutter des hl. Augustin, und Cäcilia waren an Heiden verheiratet⁵. Als aber die erste Begeisterung allmählich zu erkalten drohte, begann sich eine strengere Auffassung geltend zu machen, wie denn der hl. Cyprian solche Verbindungen als eine Prostitution der Glieder Christi an die Heiden⁶, Tertullian als unzuchtige Verhältnisse⁷ brandmarkte. Kaiser Konstantius (339) belegte die Ehe zwischen Christen und Juden mit der Todesstrafe⁸, ohne auch die Verbindung zwischen

¹ AAS. 14 (1922) 96 f. Arch. 102 (1922) 77.

² Dt 7, 1 ff. Ex 34, 16. Richt 3, 6. Esdr 9, 2 f. Neh 13, 23 f. u. a.; vgl. Schegg, Biblische Archäologie 637; selbst Leviten und Priester waren nach der babylonischen Gefangenschaft mit Heideninnen verheiratet und Esdras und Nehemias setzten eine eigene Kommission ein, um die Fälle der gemischten Ehen aufzunehmen und die fremden Frauen auszuweisen. Jos. Walter, Die kath. Priester³ (1907) 237 f. Benedikt XIV., „Singularis nobis“, bei Richter, Trident. 550, § 3 f. Wernz-Vidal n. 261.

³ 2 Kor 6, 14.

⁴ 1 Kor 7, 14.

⁵ Zhisshman 507.

⁶ Epist. de lapsis c. 6: „Iungere cum infidelibus vinculum matrimonii prostituere gentilibus membra Christi.“

⁷ Ad uxorem. I. 2, c. 3.

⁸ L. 2 Cod. Theod. 16, 8; I. 2 ebd. 3, 7; I. un. ebd. 3, 14 (365); I. 6 C. (Iust.) 1, 9 (388), worin Valentinianus, Theodosius u. Arcadius die Ehe zwischen Christen u. Juden

Christen und Heiden zu verbieten, da eben die Gefahr der Verführung von seiten der Juden eine viel größere war als von seiten der Heiden. Aus demselben Grunde mißbilligt zwar die Synode von Elvira (306) die Ehe zwischen heidnischen Männern und christlichen Mädchen, bedroht sie jedoch nicht mit Strafe, was sie bezüglich der Verbindung einer Christin mit einem Juden oder Häretiker tut¹. Auch spätere Synoden untersagen nur die Ehen der Christen mit Juden, Verbindungen, die bei Strafe der Exkommunikation aufgelöst werden müssen², während sie die Ehen mit Heiden milder beurteilen und nur den Geistlichen und deren Kindern verwehren³. Bekannt ist, daß im fränkischen Reiche Ehen von Katholiken mit Heiden nicht selten waren und zu keinem Einschreiten der Kirche Veranlassung gaben⁴. Noch Gratian hält die Ehe eines Gläubigen mit einem Ungläubigen nicht für ungültig⁵, und wenn auch einige der von ihm gesammelten Canones etwa das Gegenteil besagen, so kommt ihnen doch als Aussprüchen partikularrechtlicher Art allgemeine Verbindlichkeit nicht zu⁶. Erst gegen Ende des 12. Jahrhunderts begann man, nach dem Vorgange eines Petrus Lombardus, Bernhard von Pavia, Tankred⁷ u. a., die Religionsverschiedenheit als trennendes Ehehindernis anzuerkennen. Es beruht demnach in seiner geschichtlichen Entwicklung nicht auf dem positiven Kirchenrecht, sondern auf allgemeinem kirchlichem Herkommen⁸.

Seitdem das Neuheidentum in den ehemals christlichen Kulturländern immer mehr zunimmt und auch den katholischen Volksteil im Verkehre stark berührt,

strafrechtlich dem Ehebruch einer Frau gleichstellen. Zhishman 509 f. Freisen 635. v. Scherer II 372.

¹ Hefele I 162; nur die Synode von Arles (314) belegt die Ehe einer Christin mit einem Heiden mit zeitweiligem Ausschuß von der Kommunion (ebd. 211). Braun, De syn. Nicaen. 74 83 f. Die Syn. von Granada, Conc. Eliberitanum (305) cc. 15 u. 16 (siehe bei Regino von Prüm I. 2 de synodalibus causis c. 140) und das Konz. von Chalcedon (451) c. 14 verbieten die Ehen zwischen Christen und Nichtchristen, äußern sich aber nicht über deren Ungültigkeit, während die 2. Syn. von Orleans (533) c. 19 (Hefele II 758) sie „illicitae nuptiae“ nennt. Die 3. Syn. von Auvergne (535) c. 6 bezeichnet eine solche Verbindung als nefas und schließt den christlichen Ehe teil, der sich derart „sociatur Ecclesiae hostibus“, für immer von der Gemeinschaft der Gläubigen aus.

² So die 3. Syn. von Orleans (538) c. 13, die 3. von Toledo (589) — Kinder aus solchen Ehen oder Konkubinen müssen getauft werden —, die 4. Syn. von Toledo (633) c. 63 — die Juden, welche christliche Frauen haben, müssen sich entweder bekehren oder von ihnen trennen —, das Konzil von Rom (745) c. 286, sich gegen die Ehe einer Christin mit einem Juden richtend (Hefele II 776, III 52 616). Art. Carlo Jemolo, Il privilegio Paolino... Studi Sassaresi (1923) 266.

³ Synode von Hippo (393). Hefele II 56.

⁴ Z. B. die Ehe zwischen Chlodwig u. Chlothilde. Löning, Deutsches Kirchenr. II 566. Burchard von Worms hält aber Ehen mit Ungläubigen nicht für gültige Verbindungen; siehe Koeniger, Burchard von Worms 155.

⁵ C. 28, q. 1. Freisen 636 640. Wernz-Vidal n. 261. De Smet 592. Anderer Ansicht sind Friedberg, Kirchenr.⁶ 455, der Gratian das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit mit dem der Blutsverwandtschaft auf gleiche Linie stellen und als „imp. dirimens“ annehmen läßt, und v. Hussarek, Bedingte Eheschließung 25.

⁶ Benedikt XIV. a. a. O. § 9, 552.

⁷ Freisen 640 f.

⁸ „Generali ecclesiae more“ (Benedikt XIV., Const. „Singulari“ § 19, worin angeführt ist, daß Gregor XIII. auf den Einwand, daß in den japanischen Missionsländern eine solche Gewohnheit nicht herrsche, erklärte, diese gelte dort dennoch, „cum potissimum peculiaris asserta consuetudo universali contrariae consuetudini cedere debeat“).

besitzt das Ehehindernis eine erhöhte Bedeutung. Einst hauptsächlich in heidnischen Missionsländern angewendet, fordert es heute die Aufmerksamkeit des Klerus in uralten katholischen Gebieten ob des sich überall mehrenden Mangels der heiligen Taufe und wegen der Zunahme von Ehen zwischen Katholiken und Alt- oder Neuheiden sowie Juden¹. Auch in christlichen Familien nimmt die Zahl der ungetauften Kinder zu und vermehrt die Gefahr für Katholiken, sich mit Ungetauften ehelich zu verbinden.

b) Geltendes Recht.

Das neue kirchliche Gesetzbuch hat das bisherige kirchliche Gewohnheitsrecht betreffend Religionsverschiedenheit in das Gewand geschriebenen Rechts gekleidet und ein unzweifelhaft trennendes Ehehindernis in positiver Rechtssetzung aufgestellt. Eine bedeutsame Änderung ist dabei vorgenommen worden durch die Beschränkung des Ehehindernisses auf die Ehen von Katholiken mit ungetauften Personen. Nicht mehr der Christ als solcher und allgemein wird von dem Ehehindernis erfaßt, sondern ausschließlich der „Katholik“. Als solcher zählt hier²: erstens, der „in der katholischen Kirche Getaufte“, zweitens, der aus Häresie oder Schisma zu ihr Übergetretene. Der Begriff „Katholik“ umfaßt sonach bei diesem Ehehindernis alle Personen, die getauft sind und entweder durch die heilige Taufe der Kirche förmlich eingegliedert wurden oder sich ihr nach dem Austritt aus einer häretischen oder schismatischen Sekte angeschlossen haben. „Nichtig“, so faßt can. 1070 § 1 das geltende Recht zusammen, „ist eine Ehe zwischen einer nichtgetauften und einer in der katholischen Kirche getauften oder zu ihr aus Häresie oder Schisma übergetretenen Person.“³

¹ Gasparri n. 688—692.

² Über den Sinn des Wortes „Katholik“ bei dem Ehehindernisse der Konfessionsverschiedenheit siehe S. 296 A. 2, bei der Eheschließungsform und beim Priv. Paulinum, siehe unten § 46, C. bzw. § 52.

³ Can. 1070 § 1: „Nullum est matrimonium contractum a persona non baptizata cum persona baptizata in Ecclesia catholica vel ad eandem ex haeresi aut schismate conversa.“ § 2: „Si pars tempore contracti matrimonii tanquam baptizata communiter habebatur aut eius baptismus erat dubius, standum est, ad normam can. 1014, pro valore matrimonii, donec certo probetur alteram partem baptizatam esse, alteram vero non baptizatam.“ — Der Text ist so klar, daß das Hl. Offizium auf die Anfrage aus dem Erzbistum Freiburg i. Br., ob can. 1070 nur die Ehen von Katholiken mit Nichtgetauften oder auch die von nichtkatholischen Christen (Getauften) mit Ungetauften betrifft, seiner Antwort vom 21. Dez. 1924: „impedimentum hoc ad normam ipsius can. 1070 tenere catholicos, non autem acatholicos, nisi hi fuerint baptizati in Ecclesia catholica aut ad eam conversi“ beizufügen sich veranlaßt sah: „Res adeo clara est, ut nullum de ea dubium habere liceat“ (Arch. 105, 202). Auch Personen, die von nichtkatholischen Eltern abstammen, aber als Kinder zwar in der katholischen Kirche getauft, hingegen von Kindheit an in Häresie, Schisma, Unglauben oder religionslos aufgewachsen sind, gelten hier, im Unterschied von can. 1099 § 2, als Katholiken. Einer Ehe von ihnen mit Ungetauften steht das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit im Wege. So S. C. S. Off. 1. Apr. 1922 (Arch. 107, 179). Vgl. den Rechtsfall Nr. 2, S. 401.

Das Hindernis der Religionsverschiedenheit ist öffentlichrechtlicher Natur und läßt eine gültige Ehe zwischen einem Katholiken und einem Ungetauften nicht zustande kommen. Nicht nur auf den Empfang der Taufe vonseiten des einen und auf den Nichtempfang derselben vonseiten des andern Brautteils kommt es an, wie das im früheren Rechte war, sondern es wird bei dem getauften Teile noch gefordert, daß er irgend einmal im Leben der katholischen Kirche angehört hat. Ob er dieser treu geblieben ist oder nicht, ist rechtlich ohne Belang. Daher liegt das Hindernis vor zwischen einem Nichtchristen und einem Katholiken, mag letzterer sich zur Zeit der Eheschließung zur Kirche bekennen oder zum Protestantismus, Atheismus, Mosaismus, Mohammedanismus, Buddhismus abgefallen sein¹. Ebenso obwaltet es zwischen einem Katholiken und einem in allen christlichen Heilswahrheiten noch so gründlich unterrichteten und überzeugten, aber nicht oder noch nicht gültig getauften Katechumenen². Ist die Taufe zweifelhaft, so steht die Vermutung, sowohl hinsichtlich einer erst zu schließenden als auch einer bereits geschlossenen Ehe, zu Gunsten der Taufe. „Wurde ein Teil zur Zeit des Abschlusses einer Ehe allgemein für getauft gehalten oder war dessen Taufe zweifelhaft“, so sagt can. 1070 § 2, „so ist gemäß can. 1014 die Gültigkeit der Ehe bis zur sicheren Erbringung des Beweises, daß der eine Teil getauft, der andere aber nicht getauft sei, anzunehmen.“³ Ist die Tatsache der Taufe selbst

¹ Sanchez l. 7, disp. 71, n. 4. Schmalzgrueber tit. 6, n. 122. S. C. Off. 16. Sept. 1824 (ASS. 26, 265). Das Hindernis besteht dagegen nicht zwischen zwei tatsächlich getauften Personen, wenn auch eine oder beide vollständig vom Glauben abgefallen sind, und ebensowenig wird eine bereits geschlossene Ehe durch den Abfall eines Gatten vom Christentum ungültig (c. 7 X 4, 18. Pichler tit. 1, n. 128. Laymann l. 5, tr. 10, P. 2, c. 3, ass. 5). Vgl. den sehr instruktiven Fall des innerhalb 14 Tagen zweimal getauften 25jährigen Juden Julius M. in Böhmen, Arch. 11 (1864) 351—362.

² Wernz-Vidal n. 268. Kugler In. 1402. Schmalzgrueber a. a. O. Dies gilt selbst dann, wenn der Katechumen allgemein für getauft gilt oder sich selbst dafür hält. Ungültig Getaufte sind als Heiden zu betrachten. S. C. Off. 4. Febr. 1891 (ASS. 26, 63).

³ Can. 1070 § 2. Früher hatte schon das Hl. Offizium wiederholt erklärt, „in genere baptisma dubium sive dubio iuris sive dubio facti haberi debet ceu validum in ordine ad matrimonium“. Gasparri 686, worin es heißt: „Ratio horum omnium ea esse videtur, quia consuetudo, quae hoc impedimentum inducit, hos casus non respiciebat, ideoque impedimentum in eis non existit.“ S. C. Off. 18. Sept. 1890 (Arch. 65, 338). De Becker 222. „Qui valide aut dubie baptizati fuerint, ii subsumunt impedimentis etiam iure ecclesiastico dirimentibus... (Si) una pars valide aut dubie, altera vero invalide baptizata fuerint... matrimonium erit nullum“ (S. C. Off. 4. Febr. 1891. ASS. 26, 63). Eine gültige Ehe liegt auch vor, wenn beide Teile zweifelhaft getauft sind (S. C. Off. 7. Julii 1880, bei Gasparri n. 691). Jedenfalls ist beim Vorliegen eines Taufscheines unbedingt, wenn nicht sichere Gegenbeweise vorliegen, für Gültigkeit der Taufe in ordine ad matrimonium zu entscheiden (Amtsblatt der Erzdiöz. München-Freising [1900] S. 49 A. 3). G. Arendt, Brevis animadversio circa interpretationem doctrinalem § 2 can. 1070, in: Ius Pontif. 5, 133 f. J. Creusen, Baptême douteux et mariage indissoluble, in: Nouv. Rev. Théol. 52, 227 ff.

ungewiß (*dubium facti*), so wird eine Person, die von wirklich christlichen Eltern geboren und erzogen wurde, als getauft angenommen¹. Als nicht getauft sind dagegen Personen anzusehen, deren Eltern einer Sekte angehören, welche die Taufe entweder ganz verwirft, nachgewiesenermaßen ungültig oder nur an Erwachsene spendet, sofern im letzteren Falle das verlangte Lebensjahr, z. B. bei einer Sekte das dreißigste, noch nicht erreicht ist. Als ungetauft gelten ferner Personen, deren nichtkatholische Eltern keiner Sekte angehören und das höchste Wesen mehr durch einen ehrbaren Wandel als durch einen besondern Kult zu verehren vorgeben. Ist die Sekte oder Gesinnung nur eines Elternteils der Taufe günstig, so darf deren Spendung vermutet werden, wenn dieser Elternteil den größeren Einfluß auf die Erziehung hat und der andere Gatte der Taufe nicht direkt widerstrebte; um so mehr greift diese Vermutung Platz, wenn beide Elternteile eifrige Glieder einer Sekte sind, welche die Taufe für notwendig hält und gewöhnlich spendet². Steht aber die Taufe fest und ist es fraglich, ob sie gültig erteilt wurde (*dubium iuris*), so ist die Taufe von Nichtkatholiken, deren Ritualien die notwendige Materie und Form vorschreiben, als gültig zu erachten, sonst aber ist von Fall zu Fall zu entscheiden; läßt sich eine Gewißheit nicht erreichen, so ist auf Gültigkeit zu erkennen, auf Ungültigkeit nur dann, wenn nach der Praxis der Sekte eine gültige Spendung nicht zu erwarten ist³.

Das Hindernis der Religionsverschiedenheit steht nur der Ehe eines Katholiken mit einem Nichtchristen, nicht aber der Ehe eines nichtkatholischen Christen mit einem Ungetauften⁴ noch den Ehen der Nicht-

¹ C. 3 X 3, 43; ASS. 13, 460, n. XI.

² S. C. Off. 1. Aug. 1883 (ASS. 18, 460; 25, 261). In schwierigeren Fällen wende man sich durch den Ordinarius an den Hl. Stuhl.

³ S. C. Off. 17. Nov. 1830 (ASS. 25, 258). Die S. C. Off. antwortete am 18. Sept. 1890 auf die Anfrage des Erzbischofs von München, ob für Ehen zwischen zweifelhaft getauften Calvinern und Lutheranern mit Katholiken nicht vielmehr Befreiung vom *impedimentum cultus disparitatis* als *mixtae religionis* einzuholen sei: die Taufe ist hinsichtlich der Gültigkeit der Eheschließung für gültig zu erachten.

⁴ Die unter der Herrschaft des früheren kirchlichen Ehegesetzes, das nach der Lehre der Kirche grundsätzlich alle gültig Getauften verpflichtete, wie dies auch vom neuen Rechte im allgemeinen gilt (vgl. can. 12 87 u. a.), ohne kirchliche Befreiung von dem Ehehindernis der Religionsverschiedenheit abgeschlossenen Ehen von Christen nichtkatholischen Bekenntnisses mit Ungetauften müssen nach der zwingenden Logik des Rechtes als von Anfang an ungültig angesehen werden. An diesem Rechtszustand änderte das Inkrafttreten des CIC. nichts. Denn, wie schon oben S. 204 mit A. 2 dortselbst dargelegt, „*Leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur*“ (can. 10). Eine rückwirkende Kraft hat der Gesetzgeber aber weder dem Kodex in seiner Ganzheit noch dem hier in Betracht kommenden can. 1070 § 1 zugesprochen. Die Ungültigkeit jener Ehen besteht fort. Diese Rechtsauffassung wurde bestätigt durch die päpstliche Kommission für die authentische Interpretation der Kodexbestimmungen. Sie hat auf die ab episcopo Melitensi (Malta) gestellte Anfrage: „*Quid dicendum de matrimoniis, si quae nulla sint ex capite impedimentorum a novo Codice abroga-*

christen unter sich im Wege. Empfängt nun ein nichtchristliches Ehepaar die heilige Taufe, so wird hierdurch die naturrechtlich gültige Ehe (*matrimonium legitimum*) zu einer sakramentalen (*matrimonium ratum* et, falls sie vollzogen ist, *consummatum*), ohne daß es einer Konsenserneuerung bedürfte¹ (can. 1012 § 2).

Da das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit auf kirchlichem Rechte beruht, kann durch den Papst Befreiung von demselben gewährt werden², die in der letzten Zeit nicht mehr selten ist³. In-

torum: fiuntne matrimonia illa valida ipsa promulgatione novi Codicis, vel etiam post dictam promulgationem indigent dispensatione, sanatione etc.? (can. 4 10)⁴, unterm 3./4. Juni 1918 geantwortet: „Negative ad primam partem, affirmative ad secundam“ (AAS. 10, 346 n. 7). Nicht so klar wie die Tatsache der Ungültigkeit der Ehen, die vor Pfingsten 1918 ohne Befreiung von entgegengestandenen trennenden Ehehindernissen eingegangen wurden, erschien das einschlagende Verfahren zu ihrer Gültigmachung. Die Sache wurde verwirrt durch den in der Anfrage befindlichen, in der Antwort nicht berührten Ausdruck „dispensatio“. Möglich ist, daß derselbe nur im allgemeinen Sinne einer Verwaltungstätigkeit, nicht im engeren einer Befreiung von einem Ehehindernis gebraucht war. Jedenfalls wäre der Schluß irrig, daß es zur Behebung eines Ehehindernisses, das nach dem früheren Recht gegeben war, sich im CIC. aber nicht mehr findet, nach Inkrafttreten des Kodex einer Dispens bedürfte. Denn mit der gesetzlichen Aufhebung eines Ehehindernisses ist der Befreiung der Gegenstand entzogen und zwar für die Zukunft wie für die Vorzeit. Aus der Vergangenheit verbleiben nur mehr die Rechtsfolgen, an erster Stelle die Ehenichtigkeit. Zu ihrer Beseitigung dienen die Ehwillenserneuerung (can. 1133 § 1) in je nach dem gegebenen Fall öffentlicher oder geheimer Form (can. 1135) und die Heilung in der Wurzel durch den Hl. Stuhl (can. 1138 ff.). Bei Nichtkatholiken genügt jede formlose wirkliche Ehwillenserneuerung. Sollen jene ungültigen Ehen nicht aufgehoben, sondern in gültige umgestaltet werden, so kann das nur auf diese Weise geschehen. Alle bestehenden Zweifel über diese Fragen dürfte eine erbetene Erklärung des Kardinals Gasparri zu der obigen Entscheidung der Pont. Comm. beseitigt haben, wonach deren pars secunda „definite significat matrimonia illa convalidanda esse ad normam can. 1133 ff.“ Vermeersch, Periodica de re can. et morali IX (1921) 154. Hecht a. a. O. De Smet n. 730.

¹ Gasparri n. 694. Sanchez I. 2, disp. 9, n. 5. Tanner disp. 8, q. 2, d. 3, n. 51. Laymann I. 5, tr. 10, P. 2, c. 3, ass. 5. Pirhing tit. 1, n. 71. Kugler I, u. 404. v. Scherer II 89 A. 10. Braun, Arch. 46, 401 A. 1. Da es nach can. 1012 § 2 unter Christen eine nichtsakramentale Ehe nicht geben kann, so ist die gegenteilige Anschauung von Pontius (I. 1, c. 9, n. 8), Krimer (n. 352), Dicastillo (disp. 2, n. 172), Coninck (disp. 24, n. 25), Wiestner (tit. 1, n. 167) und Schmalzgrueber (tit. 1, n. 310) zu verwerfen. — Nur die naturrechtlich gültige Ehe nichtchristlicher Gatten wird durch Empfang der Taufe zum Sakramente; eine ungültige Ehe (z. B. ob impedimentum ligaminis) wird auch durch die Taufe nicht gültig (S. C. Off. 29. Jan. 1805, ASS. 26, 67). Stand dagegen der im Unglauben geschlossenen Ehe ein rein kirchenrechtliches Hindernis entgegen, so wird hierdurch die Gültigkeit der durch die Taufe zum Sakrament erhobenen Ehe nicht beeinträchtigt (Kugler I n. 403).

² Gasparri n. 697. Wernz-Vidal n. 273.

³ Wernz-Vidal n. 273. Die zahlreichen Fälle der Befreiung für Ehen von Katholiken mit Juden in den letzten zwei Jahrzehnten sprechen gegen den Satz von Wernz-Vidal: „Quae dispensatio . . . nonnisi magna cum difficultate conceditur.“ Vgl. auch Passauer, Monatsschr. 1896, 914; Arch. 55, 161 ff.; 63, 118 f., ebenso Nik. Nilles, in: Zeitschr. für kath. Theol. XV (1891) 390 ff. über S. C. Inq. 3. Aug. 1889.

dessen weist der Kodex angesichts der großen Seelengefahren, die den Katholiken und ihrer Nachkommenschaft aus Ehen mit Nichtchristen entstehen, ausdrücklich auf das strenge kirchliche Verbot solcher Verbindungen hin und fordert eine analoge Anwendung der für die gemischten Ehen gegebenen Vorschriften¹. Ist sohin der Glaube und das Seelenheil des katholischen Eheteils und seiner Kinder durch eine derartige Ehe wirklich gefährdet, so muß diese auch als durch göttliches Verbot untersagt erachtet werden. Sonst sind für die Befreiung von dem Ehehindernis dieselben Voraussetzungen, Bedingungen und Bürgschaften verlangt wie für die von der Bekenntnisverschiedenheit. Es müssen gerechte und gewichtige Gründe dringender Art² vorliegen, ferner die Bürgschaft des nichtchristlichen Teiles für die Fernhaltung jeglicher Gefahr des Glaubensabfalles des katholischen Gatten, beiderseitige schriftliche Zusicherung ausschließlich katholischer Taufe und Erziehung der gesamten Nachkommenschaft und moralische Gewißheit der Erfüllung der so gemachten Versprechen. Außerdem soll der katholische Eheteil in kluger Weise auf die Bekehrung des andern bedacht sein. Wenn der Heilige Stuhl von der Religionsverschiedenheit Befreiung erteilt, so gelten damit auch alle jene vorhandenen Ehehindernisse für aufgehoben, an welche zwar der katholische Teil, nicht aber der ungläubige gebunden ist³. Die Bischöfe und Pfarrer haben nach den oben⁴ angeführten Regeln in Todesgefahr und in dringenden Notfällen der Eheschließenden Befreiungsvollmacht, wobei die vom Gesetze geforderten Bürgschaften ebenfalls geleistet werden müssen⁵. Ohne diese wäre eine Dispens und damit die betreffende Ehe ungültig und der Ordinarius kann für sich allein und ohne Mitwirkung des Heiligen Stuhles die Ungültigkeit aussprechen⁶.

¹ Can. 1071: „Quae de mixtis nuptiis in canonibus 1060—1064 praescripta sunt, applicari quoque debent matrimoniis quibus obstat impedimentum disparitatis cultus.“

² Can. 1061 § 1: „... nisi 1° urgeant iustae ac graves causae.“ Über die Gründe handelt eingehend Gasparri n. 698—708. Da solche Gründe eher bei bereits geschlossenen als bei erst zu schließenden Ehen und eher in Missionsgebieten als in rein christlichen Ländern vorliegen, so wird in ersteren Fällen leichter befreit als in letzteren. Als „causa gravis et sufficiens“ anerkannte die S. C. Off. am 5. Sept. 1736 das Seelenheil der in solchen Ehen lebenden Gatten und Kinder. Die Missionäre sollen lieber in Blutsverwandschaft und Schwägerschaft Befreiung erteilen, wenn hierdurch Ehen zwischen Katholiken und Nichtchristen vermieden werden können (S. C. Off. 12. Jan. 1769). Gasparri n. 707.

³ S. C. S. Off. 16. Sept. 1824 (ASS. 25, 584).

⁴ S. 217 ff. 231 ff. 232 ff.

⁵ Can. 1043: „Praestitis consuetis cautionibus.“ S. C. S. Off. 18. Martii 1891 (Arch. 71, 188). Schon S. C. S. Off. 16. Apr. 1890 u. 21. Iunii 1912 (ASS. 4 [1912] 442) erklärten: „Dispensationem super imp. disp. cultus numquam concedi, nisi expressis omnibus conditionibus seu cautionibus.“ Über das Verhalten des Geistlichen gegenüber einem „in articulo mortis“ befindlichen Katholiken, der mit einer nichtchristlichen Person eine Zivilehe geschlossen hat, S. C. Inq. 6. Iulii 1898 (Arch. 79 [1899] 110 f.).

⁶ Decr. S. C. S. Off. 12./21. Iunii 1912 a. a. O. 443: „1° Utrum dispensatio super impedimento disparitatis cultus, ab habente a Sancta Sede potestatem, non requisitis

Ist in gewöhnlichen Fällen nach Erfüllung aller rechtlichen Forderungen Befreiung erteilt, so darf doch gemeinrechtlich ein kirchliches Aufgebot der Ehe nicht erfolgen, es sei denn, daß der Ordinarius nach klugem Ermessen und unter Fernhaltung von Ärgernis die Vornahme desselben für angezeigt hält. Die Religion des nichtchristlichen Teiles soll aber nicht erwähnt werden¹. Sodann pflegte früher solchen Eheschließungen in Missionsgebieten nicht bloß die aktive, sondern, wo das Dekret „*Tametsi*“ nicht galt, auch die passive Assistenz versagt zu werden². Letztere ist jetzt ausgeschlossen, erstere zur Gültigkeit der Ehen gefordert. Bricht der ungläubige Gatte die gemachten Zusicherungen, so wird damit die Ehe nicht ungültig oder aufgelöst, noch kann hier das Paulinische Privileg Platz greifen. Im äußersten Falle ist lediglich, wenn die Ehe vollzogen wurde, eine Scheidung von Tisch und Bett zulässig³.

c) Staatliches Recht.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich⁴, das ungarische und tschechoslowakische Recht sowie das schweizerische Zivilgesetzbuch kennen dieses Hindernis nicht; dagegen verordnet das österreichische ABGB. § 64: „Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden.“ Entscheidend ist nicht der Empfang der Taufe, sondern das Bekenntnis zum christlichen Glauben. Daher können Christen weder mit Juden noch mit Konfessionslosen eine gültige Ehe schließen. Das Hindernis wird aber behoben durch den in gesetzlicher Form erbrachten Nachweis des konfessionslosen Teiles, daß er sich zum Christentum bekennt⁵. Ehen von Juden mit Konfessionslosen und von Konfessionslosen unter sich steht kein Gesetz im Wege. Das Hindernis ist öffentlichrechtlichen Charakters⁶. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Nr. 307 vom 1. Oktober 1924 erklärte

vel denegatis praescriptis cautionibus impertita, valida habenda sit an non? Et quatenus negative: 2^o Utrum hisce in casibus, cum scilicet de dispensatione sic invalide concessa evidenter constat, matrimonii ex hoc capite nullitatem per se ipse Ordinarius declarare valeat, vel opus sit, singulis vicibus, ad Sanctam Sedem pro sententia definitiva recurrere? Resp. ad 1^m: Dispensationem prout exponitur impertitam esse nullam. Resp. ad 2^m: Affirmative ad primam; negative ad secundam partem (can. 1990). W. Mulder, *Dispensatio super disp. cult. non praestitis cautionibus*, in: *Nederlandsche katolieke Stemmen* 27, 51 ff.

¹ Can. 1026. Vgl. auch S. C. Off. 4. Iulii 1874. Über die ratio legis siehe oben S. 177 A. 2.

² Gasparri a. a. O. vgl. S. C. S. Off. 22. Sept. 1890 (Arch. 64, 479).

³ S. C. S. Off. 5. Aug. 1759, 4. Iulii 1855 (ASS. 26, 65 73). Wernz n. 512.

⁴ Pappenheim, Ungültigkeitserklärung einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe wegen der Ehehindernisse der Religionsverschiedenheit, in: *Zeitschr. für internat. Recht* 15, 11 f.

⁵ M. E. vom 18. März 1884. Entscheid. des Obersten Gerichtshofes vom 21. Febr. 1888, *Österr. Zentralbl. für jur. Praxis* 6 (1888) 285 ff. Andreas v. Di Pauli, Konfessionslose und Konfessionslosigkeit nach österreichischem Recht, Arch. 87 (1907) 437—461.

⁶ ABGB. § 94. Rittner, *Österr. Eher.* 141 ff. Arch. 55, 175 ff. Jos. Matth. Binder-Jos. Scheicher, *Eher.*⁴ (1891) 75 f. Lutterotti, *Ehehind. der Religionsverschiedenh. u. die Anglikaner*, in: *Österr. Gerichtsztg.* 56, 15 ff. Köstler 29 f.

die von einer katholischen Inländerin mit einem Islamiten auf der türkischen Botschaft oder vor dem Imam in Wien geschlossene Ehe für ungültig (Entscheid. Bd. VI 696—698).

d) Rechtsfälle.

1. Johannes de Breuil von St. Germain, ein französischer Katholik, war am 8. November 1904 in der Kirche zum hl. Augustin in Paris mit der Amerikanerin und Angehörigen der methodistischen Episkopalkirche Maria Denison-Winslow nach erhaltener „dispensatio ab impedimento mixtae religionis“ getraut worden. Das eheliche Leben dauerte nicht lange. Die Frau ließ sich bald bürgerlich scheiden. Vom Manne wurde vor dem Pariser Ehegericht unterm 16. März 1907 die Ungültigkeit seiner Ehe mit der Behauptung geltend gemacht, Maria Denison sei nie getauft worden, und es liege deshalb das *impedimentum cultus disparitatis* vor. Das Urteil vom 10. Januar 1910 lautete: „non constare de nullitate matrimonii“. Die als Appellationsinstanz angerufene S. R. Rota fällte am 13. Juni 1911 die gleiche Sentenz, da aus den Akten nicht feststand, daß die Frau nicht getauft gewesen war. Die Vermutung sprach vielmehr neben andern Umständen für den Empfang der Taufe, da in der genannten Sekte dieselbe gewöhnlich gültig gespendet wurde. Infolgedessen mußte die Rechtsregel aus c. 3 X 3, 43 (Innocentius III., 13. April 1206, *Ferrariensi Episc.*): „Et certe de illo, qui natus de Christianis parentibus, et inter Christianos est fideliter conversatus, tam violenter praesumitur, quod fuerit baptizatus, ut haec praesumptio pro certitudine sit habenda, donec evidentissimis forsitan argumentis contrarium probaretur“ zur Anwendung kommen¹. Seit der Geltung des CIC. wäre im gleichen Sinne nach can. 1070 § 2 zu entscheiden.

2. Thac, Sohn ungetaufter Eltern, wurde ohne deren Wissen im Jahre 1898 im Kindesalter bei nahender Todesgefahr von einem katholischen Arzte getauft, nachher aber im Unglauben erzogen. Gegen Ende des Jahres 1918 heiratete er nach Landessitte das heidnische Mädchen Nam. Nach zwei Jahren verließ ihn seine der Untreue überführte Frau. Ein Jahr darnach fühlte Thac Neigung, mit seinen Eltern und zahlreichen andern Ortsinsassen katholisch zu werden, und bat einen Missionär um Aufnahme unter die Katechumenen. Bei der Darlegung seines Lebenslaufes äußerte er auch den Wunsch, sich, nachdem ihn seine rechtmäßig angetraute Gattin verlassen habe und er die Ehebrecherin niemals wieder aufnehmen werde, nach Empfang der feierlichen Taufe mit einer katholischen Frau wieder zu verheiraten. Von dem katholischen Arzte erfuhr der Missionär, daß die Taufe seiner Zeit gültig gespendet worden sei, daß aber weder Thac noch seine Eltern jemals Kenntnis hievon erhalten haben. Da er die Ehe Thac-Nam für gültig hielt und keine Möglichkeit sah, dieselbe auf Grund des Paulinischen Privilegs oder sonstwie aufzulösen, unter andern Missionären aber Meinungsverschiedenheiten hierüber bestanden, wurde der Fall der S. C. de Prop. Fide und durch diese dem Hl. Offizium mit den Fragen vorgelegt: „1° An matrimonium a viro Thac in fine anni 1918 contractum fuerit validum? 2° Si fuit validum, an possit rescindi vi privilegii Paulini, ita ut Thac possit, uxore interpellata negative respondente, aliud connubium cum muliere catholica inire?“ Die Entscheidung erfolgte unterm 1. April 1922 dahin: „S. C. S. Off. . . . respondisse matrimonium hoc Thac-Nam declarandum esse nullum, ob impedimentum disparitatis cultus.“²

¹ S. Rom. Rotae. Decis. III (1915) 258—266; AAS. 3, 398—404.

² Arch. 107, 179 f., entnommen der Nouvelle Revue Théologique 52 (1925) 497 f. nach L'ami du Clergé 1925, 408.

§ 34. Das Hindernis der höheren Weihe (*impedimentum ordinis sacri*).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Die Ehelosigkeit des Klerus läßt sich nicht als eine apostolische Anordnung erweisen¹. Der Völkerapostel sagt vielmehr: Δεῖ οὖν τὸν ἐπίσκοπον ἀνὴρ ὡς ἑαυτὸν εἶναι, μίαν γυναῖκα ἄνδρα², desgleichen διάκονοι ἕστωσαν μίαν γυναῖκα ἄνδρες³ und εἴ τις ἐστὶν ἀνέγκλητος, μίαν γυναῖκα ἀνὴρ⁴. Damit will jedoch nicht, wie einige meinten⁵, gesagt sein, die Priester sollten sich im Gegensatz zu den Laien, denen Vielweiberei erlaubt sei, mit einer Frau begnügen. Es soll auch nicht heißen, daß die Priester verheiratet sein müssen, was des Apostels eigenen Worten⁶ widersprechen würde, sondern nur, sie dürfen, wenn sie heiraten, nicht öfter heiraten als einmal, sie sollen keine Bigamisten sein im Sinne einer „bigamia successiva“⁷. Zu dieser Bestimmung hatte der hl. Paulus eine doppelte Veranlassung. Einmal mußten in der ersten Zeit die höheren Kleriker vorzugsweise aus den Judenchristen genommen werden, unter welchen es nur selten Ehelose gab, da bei den Juden Kinderlosigkeit als Schmach galt⁸; überdies mußten die wenigen Judenchristen, die ehelos ge-

¹ Dies suchte aber zu beweisen Bickell, Der Zölibat eine apostolische Anordnung (Zeitschr. für kath. Theol. [1878] 26 ff.); gegen ihn erklärte sich Fr. X. Funk, Der Zölibat keine apostolische Anordnung (Tüb. Th. Qu. 1879, 208 ff.). Darauf entgegnete Bickell, Der Zölibat doch eine apostolische Anordnung (Zeitschr. f. kath. Theol. 1879, 792 ff.), dagegen wieder Funk, Der Zölibat noch lange keine apostolische Anordnung (Tüb. Th. Qu. 1880, 202 ff.). Es ist unleugbar, daß es Bickell nicht gelungen ist, den Beweis für seine Behauptung zu erbringen, weshalb Laurin (Der Zölibat 65), v. Scherer (Kirchenr. 388; Literarische Rundschau [1881] 135) u. Freisen (719) Funk beipflichteten, der denn auch seine früheren Ausführungen in den „Kirchengeschichtlichen Abhandlungen und Untersuchungen“ 1 (1897) 121 ff. vollinhaltlich aufrecht erhielt. Unter andern Werken: Stephan Schiwietz, Vorgesch. des Mönchtums oder das Asketentum der drei ersten christl. Jahrh. (Arch. 78 [1898] 3—23 305 bis 331 453—484, a. a. O. 79, 68—78 272—290 441—450), wogegen mit Recht scharf Funk (Tüb. Th. Qu. 82 [1900] 157—160) u. Hugo Koch (ebd. 88 [1906] 406—411). Schiwietz, Das morgenländ. Mönchtum I (1904) 19 348 ff. Jos. Fischer, Ehe u. Jungfräulichkeit 64—68. L. Gaugusch, Das Ehehindernis der höh. Weihe (Wien 1902) 7—46. Zaccaria, Storia polemica del celibato sacro (Roma 1774, deutsch Bamberg 1781); Ders., Nuova giustificazione del celibato sacro (Fuligno 1775, deutsch Augsb. 1789). Klitsche, Gesch. des Zölibats der kath. Geistl. (1830). Roskoványi, Coelibatus et breuiarium (1861—1881); Ludov. Thomassin, Vetus ac nova disciplina eccl. (1688 ff.), P. I, l. 2, c. 60 ff. G. Dujon, De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit (1902) 8 ff. M. Gilbert, Le mariage des prêtres (Hist. des variations de la jurispr. franç. au XIX. siècle, 1904). Anton Scharnagl, Das feierl. Gelübde als Ehehindernis (1908) 25—31. Kuno Lougear, Das Ehehindernis der „ordines maiores“ nach kan. R. (Greifsw. jur. Diss., Köln 1908). Im übrigen das reiche Literaturverzeichnis über den Zölibat bei Sägmüller, Kirchenr. I³ 265.

² 1 Tim 3, 2.

³ 1 Tim 3, 12.

⁴ Tit 1, 6.

⁵ Theodor von Mopsuestia u. Theodoret; siehe Kraus, Real-Enzyklopädie I 305; Ochino bei Pignatelli, Consult. Dan. I Cons. 118, 489.

⁶ 1 Kor 7, 7.

⁷ Döllinger, Christentum u. Kirche 378 f. Ders., Hippolytus u. Callistus 140.

⁸ Wie aus Mt 8, 14 erhellt, war der heilige Apostel Petrus verheiratet; auch der Apostel Philippus war es (Euseb., Hist. eccl. l. 3, c. 31, hrsg. Ed. Schwartz 2 Bde. 1903/1908); von beiden berichtet Klemens Alex. (Strom. l. 3, c. 6. Migne,

blieben waren, für den opferreichen Missionsberuf verwendet werden. Dazu kam, daß im römischen Reiche Ehelosigkeit bis zum Jahre 320 mit Strafe belegt war¹; sodann waren unter den Heidenchristen gerade die Ehelosen, die im Heidentume diesen Stand aus Scheu vor der Bürde der Gebundenheit der Ehe erwählt hatten, am wenigsten zu kirchlichen Ämtern geeignet². Mußte man also in der ersten Zeit Verheiratete zu kirchlichen Ämtern zulassen, so sollten dies nach des Apostels Mahnung doch nur Männer einer Frau sein, d. h. solche, die nach dem Tode ihrer Gattin keine zweite Ehe geschlossen hatten. Diese Forderung hatte ihren Grund in dem Gefühle, daß die zweite Ehe eines Witwers zwar an sich erlaubt, aber doch etwas Mangelhaftes und daher bei einem zum Vorbilde der Gemeinde bestimmten Manne selbst etwas Anstößiges sei. Durfte doch auch der jüdische Hohepriester nur einmal in seinem Leben heiraten, und galt doch selbst bei den Heiden die zweite Ehe nach dem Ausdrucke des Valerius Maximus als „*legitimae cuiusdam intemperantiae signum*“³. Allerdings lebten tatsächlich schon von den Zeiten der Apostel an viele Priester und Bischöfe ehelos⁴; aber die notwendige Rücksichtnahme auf den Umstand, daß der Bedarf an Klerikern aus der Zahl der „*continentes*“ nicht völlig gedeckt werden konnte⁵, sowie insbesondere auf die namentlich in Asien herrschende gnostisch-manichäische Geringschätzung der Ehe⁶, sodann auf die Schwachheit des Fleisches⁷ bewirkte, daß in den ersten drei Jahrhunderten weder in der morgen- noch in der abendländischen Kirche Ehelosigkeit der Kleriker zum Gesetze erhoben noch von den verheirateten Geistlichen Enthaltung vom ehelichen Umgange gefordert wurde⁸. Die

P. g. 8, 1156): Πέτρος μὲν γὰρ καὶ Φίλιππος ἐπαυδοποιήσαντο· Φίλιππος δὲ καὶ τὰς θυγατέρας ἀνδράσιν ἐξέδωκεν. Daß Andreas, Matthäus, Bartholomäus verhehelicht waren, folgt aus Epiph. Haeres. 78, c. 10 (Migne a. a. O. 42, 713); über Judas Jakobi und Judas Iskariot vgl. Migne a. a. O. 5, 825, not. 65; bekannt ist, daß der Diakon Nikolaus (Apg 6, 5) verheiratet war.

¹ Gajus, Inst. II 111 286. Ulpianus VIII 6, XVII 1 3; L. 1 C. Theod. 8, 16; 1. 3 ebd. 8, 34; 1. 2 ebd. 10, 19; vgl. 1. 1 C. (Just.) 8, 57 (1. Apr. 320); 1. 6, C. Theod. 1, 19; 1. 2 ebd. 8, 17; 1. 1 ebd. 5, 58; vgl. 1. 2 C. (Just.) 8, 57 (4. Sept. 410), 1. 3 C. (Just.) 6, 40 (1. Nov. 531). Laurin, Der Zölibat 74.

² Döllinger, Christentum u. Kirche 377.

³ Döllinger a. a. O. An der Forderung, daß Geistliche in keiner Weise der bigamia successiva sich schuldig machen dürfen, hat die morgenländische wie die abendländische Kirche stets streng festgehalten; nur ausnahmsweise wurde ein Bigamist zur Bischofsweihe zugelassen. Const. Apost. (hrsg. Fr. X. Funk, Didasc. et Const. Apost. VIII [Paderb. 1906 ff.]) 47, n. 17: „Qui post baptismum duobus matrimoniis fuit coniunctus aut concubinam habuit, non potest esse episcopus aut presbyter aut diaconus aut omnino e catalogo ordinis ecclesiastici; n. 18: Qui viduam accepit aut eiectam aut meretricem aut ancillam aut aliquam e numero scenicarum, non potest esse episcopus aut presbyter aut diaconus aut omnino e catalogo ordinis ecclesiastici.“ Vgl. Hefele II 315; Döllinger, Hippolytus 144 ff.

⁴ Laurin 64. Funk bei Kraus 305.

⁵ Laurin 74.

⁶ Zhishman 167 ff. Dem Versuch von Karl Jentsch, Christent. u. Kirche in Vergangenheit, Gegenwart u. Zukunft (Leipzig 1909), den Zölibat als eine aus manichäisch-gnost. Ansichten hervorgegangene und auf dem Höllenglauben sich aufbauende Einrichtung darzutun, ist geschickt und wirksam Max Birnbaum, Der Kampf um den Zölibat (Katholik 90 [1910] I 62—72) entgegengetreten.

⁷ Paphnutius auf dem Nizänum (Hefele I 431 ff.; vgl. v. Scherer I 389; Braun, De syn. Nic. 82 89 100, wonach auf dem Nizänum von verheirateten Bisch., Priest. u. Diak. die Rede war).

⁸ Irenäus erwähnt einen verheirateten Diakon (Adv. haeres. I. 1, c. 13, n. 5), Polykarp (Ep. ad Philipp. c. 11 bei Migne, P. g. 5, 1013—1014) einen verheirateten

Synode von Ancyra (314) räumt dem Diakon — die später wieder zurückgenommene — Befugnis ein, sich bei der Weihe die spätere Verheiratung vorzubehalten¹. Der Versuch, auf dem Nizänum die Ehelosigkeit, bzw. geschlechtliche Enthaltksamkeit auch für das Morgenland den Geistlichen zur Pflicht zu machen, scheiterte am Widerstande des jungfräulichen Bischofs Paphnutius, eines Mannes von sehr großem Ansehen, der in der Verfolgung unter Maximian ein Auge verloren hatte, durch Wunder berühmt war und bei Kaiser Konstantin d. Gr. in so hohen Ehren stand, daß derselbe oft voll Ehrfurcht seine leere Augenhöhle küßte. Paphnutius mahnte die Väter, den Geistlichen kein zu hartes Joch aufzuerlegen, denn die Ehe und der eheliche Umgang seien etwas Ehrwürdiges und Unbeflecktes; es genüge, wenn der unverheiratet in den Klerus Getretene nicht mehr zur Ehe schreite, nach der alten Überlieferung der Kirche, aber man solle den Geistlichen nicht von der Frau trennen, die er früher, als er noch Laie war, in einmaliger Ehe geheiratet habe². Die

Priester Valens. Der greise Bischof Chäremion flieht in der Decischen Verfolgung mit seiner Frau (Euseb., Hist. eccl. I. 6, c. 42, hrsg. Ed. Schwartz), auch der verheiratete Bischof Phileas erliegt der Verfolgung (Euseb. a. a. O. I. 8, c. 9, [kl. Aug. 2 1908]); der Gnostiker Marcion war nach Epiphanius der Sohn eines Bischofs (Adv. haer., Migne, P. g. 41, 696); der hl. Gregor von Nazianz war der Sohn eines Bischofs und der hl. Nonna (vgl. Bardenhewer, Patrologie³ 250). Cyprian, der keine Zölibatsverpflichtung kennt, macht es dem Priester Novatus zum Vorwurf, daß er seine schwangere Frau mißhandelt und dadurch ihre zu frühe Niederkunft und den Tod des eigenen Kindes verschuldet habe (Epist. 52 ad Cornel. c. 2, hrsg. Hartel 3 (1871) 619). Die Klement. Homil. (Migne, P. g. 2, 57 ff.) schreiben vor: Σωφροσύνης οὖν χάριν σπευδέτωσαν τοὺς γάμους ἐπιτελεῖν μὴ μόνον οἱ πρεσβύτεροι, ἀλλὰ καὶ οἱ πάντες. Der hl. Athanasius berichtet: „Sunt quoque ex episcopis multi, qui numquam nupserint, monachi autem reperiuntur, qui filios susceperunt, quemadmodum vicissim episcopos filiorum parentes, monachos vero nullam posteritatem habuisse cernimus“ (Opp. [hrsg. Maurin., Paris 1698] I 168). Der hl. Klement von Alexandrien sagt geradezu: Ναὶ μὴν καὶ τὸν τῆς μίαις γυναικὸς ἄνδρα πᾶν ἀποδέχεται, κᾶν πρεσβύτερος ἢ, κᾶν διάκονος, κᾶν λαϊκός, ἀνεπιλήπτως γάμῳ χρώμενος. Σωθήσεται δὲ διὰ τῆς τεκνογονίας (Strom. I. 3, c. 12, bei Migne, P. g. 8, 1189; vgl. 1212). Vgl. über diese Stelle Funk, Kirchengeschichtl. Abhandl. I, 146 ff. Ders., in: Tüb. Th. Qu. 82 (1909) 158: „Die Ehelosigkeit steht in der Hl. Schrift wiederholt über der Ehe, und demgemäß geht der Zug der Kirche von Anfang an dahin, sie als die für den höheren Stand des Klerus geziemende Lebensordnung erscheinen zu lassen. So wird vielfach dem Zölibat das Wort geredet. Eine andere Frage aber ist, ob der Zölibat schon in den ersten drei Jahrhunderten als eine gesetzliche Einrichtung erscheint oder ob er als eine gesetzliche Anordnung der Apostel zu betrachten ist, und wenn auch manche Stellen die Bejahung dieser Frage nahelegen mögen, so unterliegt es doch bei genauer und allseitiger Prüfung des gesamten Materials keinem Zweifel, daß sie zu verneinen ist.“ Daß selbst Tertullian in seinem Montanismus nicht als Zeuge für ein Zölibatsgesetz noch für eine allgemeine Zölibatsübung seiner Zeit, als welchen ihn irrigerweise Schiwietz (a. a. O.) anruft, dienen kann, erhellt auch aus H. Koch, Tertullian u. der Zölibat (Tüb. Th. Qu. 88, 406—411): „Das Schriftwort leuchtete als hohes Ideal voran, daran bildete sich eine freiwillige Übung, eine fromme Gewohnheit. Der Gesetzesparagraph folgte nach...“ (a. a. O. 411). Vgl. auch Scharnagl, Das feierliche Gel. 25 ff.

¹ C. 8, D. 28. Hefe I 230 432. Zhishman 471. Lougear, Das Ehehindernis d. ord. maior. 17 ff.

² Hefe I 431 f.; Beiträge zur Kirchengeschichte 127 f. Funk a. a. O. 150 ff. Die Erzählung über das Auftreten des Paphnutius findet sich bei den Kirchenhistorikern Sokrates, Sozomenus, Gelasius und wurde mit Unrecht be-

Synode von Gangra (um 350) verordnete gegen die Eustathianer¹: wer behauptet, daß man an dem Gottesdienste eines verheirateten Priesters nicht teilnehmen dürfe, der sei im Banne; und der wohl derselben Zeit angehörende sechste (fünfte) apostolische Kanon verfügt: der Bischof, Priester oder Diakon darf seine Gattin unter dem Vorgeben der Frömmigkeit bei Strafe des Kirchenbannes, bzw. der Amtsentsetzung nicht verstoßen². Auch der hl. Chrysostomus, Epiphanius³, der Kirchenhistoriker Sokrates⁴ bezeugen, daß die Geistlichen durch kein Gesetz zur Enthaltensamkeit verpflichtet waren, sofern sie schon vor der Weihe geheiratet hatten; nur wer unvermählt die Weihe empfangen hatte, der durfte nach einer schon vom Nizänum als alt bezeichneten Überlieferung nicht mehr heiraten, weshalb die Synode von Neucäsarea (um 314) einen Priester, der heiratet, mit Ausstoßung aus dem Klerus bedroht⁵. Stand die Ehe ursprünglich nicht einmal der Beförderung zur Bischofswürde im Wege, so war es doch allmählich üblich geworden, nur Ehelose zu diesem Amte zu wählen⁶; Kaiser Justinian I. schloß durch die Gesetze vom 1. März 528 und 23. Juni 531 die Verheirateten überhaupt vom Episkopat aus⁷. Da aber letztere Bestimmung als zu streng erschien, so traf das Trullanum 692 eine Änderung dahin, daß die Frau desjenigen, der zum Bischof geweiht wird, in ein entferntes Kloster gehen solle, da ihr Mann mit ihr nicht mehr zusammenwohnen darf; den Priestern und Diakonen aber wird die Fortsetzung der Ehe gestattet, nur sollen sie sich zur Zeit, wo der heilige Dienst sie trifft, ihrer Frauen enthalten; Ehen, die erst nach der Weihe oder mit einer Witwe geschlossen wurden, sind aufzulösen, ebenso die Ehen der Subdiakonen⁸. Diese Bestimmungen, mit denen sich die zweite trullanische

zweifelt von Baronius, Bellarmin, Valesius u. a., neuestens von Bickell u. Rosset (De matr. III n. 1612 ff., von letzterem unter Luftstreichen gegen Funk).

¹ Can. 4; vgl. c. 15 D. 28. Hefele I 779 782 789.

² Hefele 801. c. 14 D. 28. Funk, Kirchengeschichtl. Abhandl. 142 f.

³ Funk 129 ff.

⁴ Hist. eccl. I. 5, c. 22 (Migne, P. g. 67, 637). Hefele, Beiträge 136 f. Funk 149.

⁵ Hefele I 244; vgl. Can. apost. 27 (25); c. 9 D. 28.

⁶ Zhishman 460 f.; Hefele, Beiträge 136 f. Daß es aber an Ausnahmen nicht fehlte, zeigt das Beispiel des Synesius, der im Jahre 410 die Wahl zum Bischof von Ptolemais nur unter der Bedingung annahm, daß ihm die Fortsetzung des ehelichen Verkehrs mit seiner Frau gestattet werde, was man ihm zugestand (Hefele a. a. O. Funk 143 f.).

⁷ L. 41 (42) § 1—5 C. 1, 3; l. 47 (48) h. t. Zhishman 461 f. Lougear 22 ff. Laurin 106 f. Die Verordnung wurde von Kaiser Leo dem Philosophen aufgehoben (Zhishman 464 f.). Die Forderung Justinians I. in der Novelle 123 vom Jahre 546, daß die Wehekandidaten vor dem Empfang des Diakonates ein Zölibatsversprechen ablegen, setzte sich damals weder im Orient noch im Okzident durch (Scharnagl 30 A. 1). Bei der Entwicklung der Zölibatgesetzgebung spielte neben den idealen Standeserwägungen auch die wirtschaftliche Abhängigkeit des niederen Klerus vom höheren mit. Die Stellung der Kleriker hinsichtlich des Mitgenusses am Kirchengut war in alter Zeit nicht viel von der der Armen verschieden und die Sorge für Frau und Familie von Klerikern hätte das unter bischöflicher Verwaltung befindliche Kirchenvermögen schwer belastet. Die Freihaltung von hauswirtschaftlichen und familiären Sorgen und Lasten erwähnt auch Justinian in seinen Bestimmungen als Beweggründe. — Über die durch S. C. de Prop. Fide 13. Iunii 1891 u. 10. Maii 1892 geforderte Ehelosigkeit der in Nordamerika in der Seelsorge der griech.-kath. Ruthenen u. der andern Stämme des gleichen Ritus siehe N. Nilles S. J., Zeitschr. für kath. Theol. 16 (1892) 174—177 u. 7 (1893) 160—164.

⁸ Can. 3 6 12 13 48 (Hefele III 331 332 333 337).

Synode in bewußten Gegensatz zu Rom setzte¹, bilden bis heute das Recht der griechischen Kirche und wurden auch vom Hl. Stuhle den griechischen Geistlichen gegenüber anerkannt².

Einen andern Verlauf nahm die Entwicklung im Abendlande. Auch hier hatte man ursprünglich die Eheschließung der Kleriker höherer Weihen, sogar der Bischöfe, geduldet, selbst Bigamisten hatte man von der bischöflichen Würde nicht ganz ausgeschlossen³. Hippolyt tadelt die Verordnung des Papstes Kallistus: „Wenn jemand ἐν κλήρῳ ὢν⁴ heiratet, so soll man ihn im Klerus lassen, gleich als ob er nichts verbrochen hätte.“ Aber im gesamten war die Disziplin strenger und begann die Entwicklung des Eheverbotes für die Majoristen früher. So wurde von der Synode zu Elvira in Spanien (306) den Bischöfen, Priestern und Diakonen und allen mit dem Altardienste betrauten Klerikern unter Strafe der Ausstoßung aus dem Klerus verboten, mit ihren Frauen geschlechtlichen Umgang zu pflegen⁵, ein Beschluß, der von einer Reihe anderer Synoden wiederholt⁶, vom Hl. Stuhle bestätigt⁷ und immer wieder eingeschränkt zwar bald das gemeine Recht, freilich

¹ Can. 13 (Hefele 333).

² C. 13, 4 D. 31; c. 13 X 3, 1; c. 6 X 3, 3. Benedikt XIV., „Etsi pastoralis“ (Arch. 10, 246 f.). Das geltende Recht in der griechischen Kirche siehe bei Jos. Schnitzer-Is. Silbernagl, Verfassung u. gegenwärtiger Bestand sämtl. Kirchen des Orients² (Regensburg 1904); Scharnagl 84 ff.; Laurin 113 f.; Freisen 723 f. Für die Italo-Gräken, Ruthenen und Maroniten bildet die höhere Weihe ein trennendes Ehehindernis; für die Italo-Gräken auf Grund diesbezüglicher Erklärung Benedikts XIV., für die Ruthenen und Maroniten kraft der vom Hl. Stuhl bestätigten Syn. *Tamascensis* (1720) und Syn. *Libanensis* (1736); bezüglich der übrigen Griechen anerkennt der Hl. Stuhl das orientalische Recht (S. C. de Prop. Fide 24. Mart. 1858. Buceroni, Instit. theol. mor. II, n. 1015). Die Ansicht von Lougear (Das Ekeh. der ord. maior. 59), daß in c. 3 u. 6 des II. Trull. keineswegs die Nichtigkeit der Majoristenehen ausgesprochen sei, und daß die in can. 3 geforderte Trennung einer nach der Subdiakonsweihe geschlossenen Ehe nur eine einfache „separatio“ bedeute, welche den Bestand des Ehebandes nicht berühre (S. 59), ist nicht haltbar. Dagegen spricht schon die ununterbrochene Praxis der Orientalen und der Widerspruch mit den Gesetzen Justinians. Vgl. auch Emilian Wojucki, Die Wiederverehelichung der Priester in der morgenländ. Kirche (Arch. 88, 405—440).

³ Tertull., De monogam. c. 12. Hippolytus klagt, daß im Widerspruch mit der bisherigen Gepflogenheit Leute, die in zweiter oder dritter Ehe lebten, zu Bischöfen und Priestern geweiht würden. Vgl. Döllinger, Hippolytus 140 ff.

⁴ Döllinger (150 ff.) versteht hierunter allerdings Kleriker der niederen Weihen; vgl. jedoch Langen, Geschichte der römischen Kirche I 252 f.

⁵ Can. 33: „Placuit in totum prohibere episcopis, presbyteris et diaconibus vel omnibus clericis positus in ministerio, abstinere se a coniugibus suis et non generare filios; quicumque vero fecerit, ab honore clericatus exterminetur.“ Hefele I 168 f. Unter den „clerici positi in ministerio“ sind zweifellos die Subdiakonen zu verstehen; Laurin 75.

⁶ Zu Karthago (ca. 390 401 419), zu Toledo (400), Oranges (441), Agde (506), Orleans (538) und von vielen andern; vgl. Hefele a. a. O. II 46 49 78 83 588 652 678 762 774 776; III 24 25 37 39 45; Rauschen, Jahrbücher der christl. Kirche unter dem Kaiser Theodosius 241 328. Bezüglich der Subdiakonen vgl. Laurin a. a. O. 75 ff.; Freisen a. a. O. 748 ff. Scharnagl 85 ff.

⁷ Vgl. Schreiben des Papstes Damasus I. (366—384) an den Bischof Himerius (c. 2 3 5 D. 82, irrigerweise früher und auch noch in Denzinger-Bannwart, Enchir.¹² n. 89 dem Papste Siricius [384—398] zugeschrieben), worin vom Zölibat als einer bestehenden Einrichtung gehandelt wird, und an Exuperius und Viktorius, Leo I. an Rustikus (c. 4 5 6 10 D. 31). Wie wenig jedoch an eine

aber zuweilen auch mehr das Ideal als die Wirklichkeit in der lateinischen Kirche darstellte. Ehelosigkeit machte also auch die lateinische Kirche ihren Geistlichen zunächst nicht zur Pflicht; wer aber unvermählt geweiht worden war, durfte nicht mehr heiraten; tat er es dennoch, so wurde er mit der Ausstoßung aus dem Klerus, mit Bann, Amtsentsetzung bestraft, aber seine Ehe war, wenn auch unerlaubt, doch gültig¹. Wer dagegen beim Empfang der heiligen Weihe bereits verhehlicht war, der wurde deshalb nicht zurückgewiesen, brauchte auch seine Frau nicht zu entlassen², sollte aber jeden vertrauten Umgang mit ihr meiden³, widrigenfalls er von der Kommunion und vom geistlichen Stande ausgeschlossen sein sollte⁴. Da aber diese Bestimmung sehr häufig übertreten wurde⁵, so suchte man nach Vorkehrungen, um jenen verbotenen Verkehr unmöglich zu machen; man bestimmte daher, der Bischof solle von seiner Frau getrennt wohnen und stets, wo er sich immer aufhält, von Klerikern, die auch des Nachts bei ihm schlafen, umgeben sein⁶, eine Maßregel, die von selbst zu der später von Chrodegang

sofortige strenge Durchführung jener Bestimmung zu denken war, zeigt can. 9 der römischen Synode vom Jahre 386, der den Priestern und Leviten eheliche Enthaltensamkeit anrät (Hefele II 46). Vgl. Freisen 725 ff.; Laurin 67 f.

¹ Synoden von Orleans (533) can. 8 (538) can. 7, von Paris (618) can. 12 (Hefele II 757 775. Freisen 728 731 732 737). Innozenz I. wendet sich gegen die Priester, die nach Empfang der Priesterweihe Kinder erzeugt haben; solche Priester sind abzusetzen (Langen 739 f.). Wenn Gregor d. Gr. nach c. 2 D. 32 u. c. 20 C. 27, q. 2 in einem nach Sizilien, wo damals Subdiakonen, die sich vor der Weihe verheiratet hatten, nach Empfang der Weihe ihr eheliches Leben fortzusetzen nicht verboten war, genau wie in der orientalischen Kirche, gerichteten Schreiben für zulässig erklärte, daß ein Diakon zwecks Fortlebens mit seiner Frau den Altardienst aufgab, so berechtigt dieser Fall einerseits nicht zum Schluß auf eine allgemeine Erlaubtheit der Eheschließung von Subdiakonen, anderseits läßt sich aber auch nicht verkennen, daß solche Ehen, wenn sie auch verboten waren und unter Strafe standen, doch nicht ohne weiteres für ungültig gehalten wurden. Wernz-Vidal n. 282 (20) (22) wird letzterem nicht ganz gerecht.

² Leo I. c. 10 D. 31. Gregor d. Gr. schreibt nach Korsika, daß Priestern der Umgang mit Frauen verboten ist, „excepta dumtaxat matre, sorore vel uxore, quae caste regenda est“ (Epist. I. 1, 52; Migne, P. I. 78, 515); sizilianischen Bischöfen verbietet er, mit Frauen unter einem Dache zu wohnen; doch „in sacris ordinibus constituti uxores, quas caste debent regere, non relinquunt“ (Epist. I. 9, 60; Migne, ebd. 997).

³ Vgl. die Synoden von Tours (567) can. 12: „Der Bischof darf seine Frau nur wie seine Schwester betrachten“; von Auxerre can. 21: „Kein Priester darf nach empfangener Weihe mit seiner Frau (presbytera) in einem Bett schlafen oder ehelichen Umgang mit ihr haben. Ebenso nicht der Diakon oder Subdiakon.“ Hefele III 25 26 45. Freisen 729.

⁴ Z. B. die Synode von Agde (506), Clermont (535). Doch treffen einige die Milderung, daß der Unenthaltensame zu keiner höheren Stufe befördert werden dürfe, so die Synoden von Mileve (402), Tours (461), bei Hefele II 86 588 652 762.

⁵ Wie Papst Siricius an Himerius schreibt; vgl. can. 19 der Synode von Tours (567) bei Hefele III 25.

⁶ Can. 12 der Synode von Tours (567); dieselbe Bestimmung wurde hinsichtlich der Archipresbyter getroffen (can. 19. Hefele 24 f. Freisen 729). Da man bezüglich der Landgeistlichen eine ähnliche Verordnung nicht leicht erlassen konnte, so wurde ihnen gegenüber verlangt, daß ihre Frauen stets von ihren Sklavinnen begleitet seien (can. 19 ebd.). Daß die Kleriker häufig verheiratet waren, ergibt sich aus den zahlreichen Konzilienbeschlüssen, die von den Kindern und Witwen von Klerikern handeln; vgl. Hefele II 57 78 80 663 685; III 24 25 37 39 41 46 362 516. Kle-

(gest. 766) weiter ausgebildeten, lange vorher schon in Übung gewesen¹ „vita canonica“ führte. Einen kräftigen Schutz priesterlicher Enthaltsamkeit erblickte man ferner in einem dem Weiehekandidaten abzunehmenden Keuschheitsgelübde. Daher wurde verordnet, es solle niemand zur Diakonats- oder Priesterweihe zugelassen werden ohne vorausgegangene *conversio*, d. h. ohne das Gelübde, der Gattin sich zu enthalten und Keuschheit beobachten zu wollen². Der größeren Sicherheit halber wurde dieses Gelübde nicht bloß von dem Weiehekandidaten selbst verlangt, sondern es wurde auch die Frau gefragt, ob sie sich von der Wohnung des Mannes trennen und enthaltsam leben wolle³, während Unverheirateten gegenüber die Erteilung der heiligen Weihe vom Versprechen der Ehelosigkeit abhängig gemacht wurde⁴. Diese Entwicklung war aber unzweifelhaft begünstigt durch die mächtige Ausbreitung des Mönchtums, das im Gelübde der Keuschheit und in der *vita communis* der Gefahr der Unenthaltsamkeit mit Entschiedenheit vorbeugte. Hinter ihm durfte der Weltklerus, wollte er nicht in der allgemeinen Achtung bedeutend zurückstehen, nicht allzuweit zurückbleiben; daher wurde eine Art *conversio*, *professio* auch dem Weltklerus zur Pflicht gemacht und zu ihrer Bewahrung und Festigung die *vita canonica* eingeführt, die freilich ihre segensreiche Wirksamkeit auszureifen keine Zeit fand, da sie in der mit dem Zusammenbruch der karolingischen Dynastie verbundenen Sittenverwilderung größtenteils unterging. Der Hl. Stuhl selbst wurde in die Verwirrung mit hineingezogen und vom allgemeinen Verderben viel zu sehr ergriffen, als daß an eine strenge Durchführung der alten Kanones zu denken gewesen wäre. So finden wir denn im 10. und in der

rikersöhne erstiegen häufig die höchsten Stufen der Hierarchie; so entstammten: Papst Telesphor ex *anachorita*, Dionysius ex *monacho*, Bonifaz I. ex patre *Iocundo presbytero*, Felix III. ex patre *Felice presbytero*, Agapet I. ex patre *Gordiano presbytero*, Silverius ex patre *Hormisda episcopo Romano*, Deusededit ex patre *Stephano subdiacono*, Theodor I. ex patre *Theodoro episcopo de civitate Hierusolima*, Hadrian II. ex patre *Talaro post episcopo*, Marinus I. ex patre *Palumbo presbytero*, Bonifaz VI. ex patre *Adriano episcopo*, Stephan VI. ex patre *Iohanne presbytero*, Johann XI. ex patre *Sergio papa*, Johann XIII. ex patre *Iohanne episcopo*, Johann XV. ex patre *Leone presbytero*. Vgl. Liber pontificalis, hrsg. Duchesne I 129 157 227 252 287 290 319 331; II 173 224 228 229 243 252 260; c. 2 D. 56. Eleutherius, der Sohn des Bischofs Arsenius, tötete die Tochter und die Frau des Papstes Hadrian II., der vor seiner Erhebung in der Ehe gelebt hatte. Hefele a. a. O. IV 373. Duchesne a. a. O. II VII. Vgl. tit. 17 X de filiis presbyterorum ordinandis vel non.

¹ Scharnagl 30.

² Synoden von Orange (441) can. 22, von Arles (443 oder 452) can. 2, ebd. (524) can. 2, von Orleans (538) can. 6. Hefele II 294 299 704 775. Nov. Just. 123. Gregor I. gebietet, niemand zum Subdiakon zu weihen, der nicht zuvor Enthaltsamkeit gelobt hat (c. 2 D. 32; c. 20 C. 27, q. 2). Langen a. a. O. II 423. Scharnagl 26 65. Daher wurde, wie die höhere Weihe als feierliche Profess, so der Majorist als Ordensperson, Religiöse betrachtet; so sagt Savonarola: La religione de'preti e buona (Pred. XI sopra Amos, hrsg. Venedig 1528, fol. LX; das Wort *religiosus* wurde in alter Zeit gleichmäßig für Mönch und Geistlicher gebraucht, so in can. 22 der Syn. zu Narbonne. Hefele III 53.

³ Synode von Agde (506) can. 16.

⁴ Synode von Toledo (531) can. 1; c. 5 D. 28. Hefele II 721. Daß aber die Praxis hinter der Theorie weit zurückblieb, zeigt das Capitulare Gregorii II., datum Martiniano episcopo, V: „Ne umquam ordinationes praesumat illicitas, ne bigamum, aut qui virginem non est sortitus uxorem, . . . ad sacros ordines permittat accedere“, bei Mansi a. a. O. XII 257; ep. „Institutio universalis“ Hadriani (a. 785) ad episc. Hispaniae. Denzinger- Bannwart, Ench. 301. Hefele III 512.

ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts Priesterehen beim niederen und höheren Klerus an der Tagesordnung und den Zölibat nur noch in der Theorie bestehend¹; ungescheut wurden nicht bloß die vor den heiligen Weihen geschlossenen Verbindungen auch nach denselben geschlechtlich fortgesetzt, sondern auch neue Bande geknüpft². Erst mit den Reformpäpsten der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts, namentlich mit dem Eingreifen des gewaltigen Hildebrand, kehrten die alten Ideale der priesterlichen Enthaltsamkeit wieder und trat eine gewisse Verschärfung des Rechtes ein, sofern man von jetzt an nicht mehr bloß den von Klerikern nach Empfang der höheren Weihen eingegangenen Verbindungen, sondern den Klerikerehen überhaupt vorerst wenigstens tatsächlich die Anerkennung versagte und die verheirateten Priester schlechthin als Konkubinarier, ihre Frauen als Konkubinen brandmarkte³. Schon Leo IX. hatte auf einer römischen Synode 1049 verfügt: die Konkubinen der römischen Kleriker sollen fortan dem lateranensischen Palaste als Mäde verfallen sein⁴. Die berühmte, unter Papst Nikolaus II. abgehaltene Lateransynode vom Jahre 1059 untersagte nach dem Vorgange Leos IX., der Messe eines konkubinarischen Priesters beizuwohnen, und gebot den Enthaltamen, bei den Kirchen, an denen sie angestellt seien, ein gemeinsames Leben zu führen⁵. In demselben Sinne wirkte Alexander II.; den Nikolaiten blieb nur mehr die Wahl, von der Frau oder vom Amte zu gehen⁶. Gregor VII. wieder-

¹ Sägmüller, Kirchenr. I³ 268. Lougear 30 ff.

² Vgl. die düstern Schilderungen eines Rather von Verona und eines hl. Petrus Damiani, die Zustände in Mailand, die zur Entstehung der Pataria führten. Die klerikale Unenthaltsamkeit wurde als Nikolaitische Häresie gebrandmarkt, als Nikolaitismus nach Offb. 2, 6 15, als Häresie, weil man das vitium durch per-versi dogmatis assertione verteidigen wollte (Hefele IV 795 A. 2).

³ Hierin lag unbestreitbar ein Fortschritt. Man kann daher nicht mit Hefele (Beiträge 132 f.) sagen, Gregors VII. Zölibatsgesetzgebung sei nur eine Erneuerung längst bestehender Vorschriften gewesen; Gregor VII. selbst nimmt in seinem Schreiben an Anno von Köln (1075) ausdrücklich das Recht in Anspruch, gegen neue Ausschreitungen neue Verordnungen und Heilmittel anzuwenden (bei Mansi XX 177). Lougear 32 ff.

⁴ Hefele IV 720.

⁵ C. 5 D. 32 (Nikolaus II). „Nullus missam audiat presbyteri quem scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem. Unde etiam ipsa sancta synodus hoc capitulum sub excommunicatione statuit.“ Vgl. c. 6 D. 32 (Alexander II.). „... Praecipientes etiam statuimus, ut hi praedictorum ordinum, qui eisdem praedecessoribus nostris obedientes castitatem servaverint, iuxta ecclesias, [quibus ordinati sunt] (sicut oportet religiosos clericos) simul manducent et dormiant, et quidquid eis ab ecclesiis competit, hoc communiter habeant. [Et rogantes monemus, ut Apostolicam, communem scilicet, vitam summo opere pervenire studeant.]“ ... Hefele IV 824. Der von Hefele (Beiträge 135 f.) versuchte Nachweis, obige Bestimmung stehe mit can. 4 der Synode von Gangra (vgl. c. 15 D. 28) keineswegs im Widerspruch, ist meines Erachtens nicht gelungen; vgl. Hinschius, Kirchenr. I 15. Auch in dieser Anordnung liegt eine gewisse Verschärfung des früheren Rechtszustandes; Nikolaus I. hatte den Bulgaren aufgetragen, einen verheirateten Priester zu ertragen und nicht über ihn zu Gericht zu sitzen (c. 17 D. 28).

⁶ C. 6 D. 32. Vgl. Hefele IV 879 892. Die päpstlichen Satzungen über die Un-erlaubtheit der Majoristenehe, angefangen von denen der römischen Synode vom Jahre 826 (c. 15) und des Papstes Nikolaus I. (c. 4 D. 32) vom Jahre 864, wurden unterstützt durch gleichinhaltliche Erklärungen und Strafbestimmungen von Partikularkonzilien, so von der Synode zu Augsburg (952) c. 1 (M. G. LL. II 27), Pavia (1018) c. 1 (a. a. O. 563), Toulouse (1056 can. 7, Mansi XIX 848), Tours (1060, can. 6 a. a. O. 927), Melfi (1089 c. 12 Mansi XX 724), Troyes (1107, c. 4, a. a. O. 1223), Reims (1119, c. 5

holte das Verbot, an den gottesdienstlichen Verrichtungen unkeuscher Geistlicher teilzunehmen, und bestrafte diese mit Verlust ihres Amtes und ihrer Einkünfte¹; die Strenge, mit der er auf Durchführung seiner mit seinen großartigen Reformplänen innigst verwobenen Zölibatsbestimmungen bestand, führte zu bedauerlichen Ausschreitungen des niederen Pöbels gegen Geistliche², und wenn er auch trotz des ihm entgegentretenden erbitterten Widerstandes³ weithin durchdrang, so war sein Sieg doch kein allgemeiner und jedenfalls kein sofort dauerhafter⁴. Vielmehr müssen seine Nachfolger wiederholt die kirchlichen Satzungen einschärfen; Urban II. belegt die Priesterehe abermals mit Verlust von Amt und Pfründe und erlaubt dem Fürsten, die Frau des Klerikers zur Sklavin zu nehmen⁵; eine Londoner Synode unter Paschalis II. 1108 überweist alle beweglichen Güter unkeuscher Priester, Diakonen, Subdiakonen und Kanoniker und ebenso ihrer Konkubinen dem Eigentum des Bischofs⁶; eine spätere Londoner Synode vom Jahre 1127 befiehlt, die Konkubinen der Geistlichen aus der Pfarrei zu verjagen⁷.

Die vielen bisherigen päpstlichen und synodalen Bestimmungen gegen die Majoristenehe im Okzident bezeichnen und behandeln diese als unerlaubt, ihre Eingehung oder Fortsetzung als unter verschiedenen Strafen verboten, versagen ihr zuletzt die tatsächliche Anerkennung, sprechen ihr aber nicht allgemein und ausdrücklich, fest und klar die Gültigkeit ab. Von der tatsächlichen Nichtanerkennung des rechtlichen Bestandes der Majoristenehe bis zur förmlichen Nichtigkeitserklärung war aber nur mehr ein Schritt, und den machten die Partikularsynode von Pisa 1135 und das zweite allgemeine Laterankonzil 1139, indem sie aussprachen, daß Bischöfe, Priester, Diakonen, Subdiakonen und Regularkanoniker, die sich eine Frau zu nehmen vermessen, von dieser getrennt werden müßten, da eine derartige vorschriftswidrige Verbindung nicht als Ehe zu erachten sei⁸. Die bedeutsame Entscheidung wurde

a. a. O. Mansi XXI 236), worin überall der Satz vertreten ist, daß jeder Geistliche vom Subdiakon aufwärts, der Umgang mit einer Frau hat, abgesetzt und im Falle der Hartnäckigkeit exkommuniziert werden soll. Scharnagl 90 f.

¹ C. 15 D. 32. Hefele-Knöpfler V 25 f. 116 127 155 158.

² Ebd. 29.

³ Wegen Bekanntgebung der päpstlichen Zölibatsanordnungen wäre Erzbischof Siegfried von Mainz in Erfurt beinahe ermordet worden; ähnliche Auftritte ereigneten sich in Passau, Paris, Rouen, Poitiers (Hefele-Knöpfler 31). Auch heftiger literarischer Widerspruch wurde laut, so ein unter dem Namen des hl. Ulrich von Augsburg verbreiteter Brief *De continentia clericorum* gegen den erzwungenen Zölibat. Vgl. Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen II⁶ 157.

⁴ Selbst in Italien drang die Verbesserung der Sitten nicht sogleich durch. Selbst ein Jahrhundert nach Gregor VII. fanden sich z. B. in Florenz noch verheiratete Priester. Davidsohn, *Gesch. von Florenz* I 698. Lanfrank († 1089) gestattet den Landgeistlichen die Ehe; dieselbe Nachsicht wird in Ungarn gewährt, in Schleswig und Schweden ist sie noch im 13. Jahrhundert nicht ausgerottet (Hefele-Knöpfler 110 204 323 934 1151).

⁵ Synode zu Melfi (1089) can. 12, Mansi XX 724; die ungarische Synode zu Szaboles can. 2 (Hefele-Knöpfler 195 204 295).

⁶ Hefele-Knöpfler 292.

⁷ Ebd. 399.

⁸ C. 40 C. 27 q. 1: „*Ut lex continentiae, et Deo placens munditia in ecclesiasticis personis, et sacris ordinibus dilatetur, statuimus, quatenus episcopi, presbyteri, diaconi, subdiaconi, regulares canonici, monachi atque conversi professi, qui sanctum transgredientes propositum uxores sibi copulare praesumpserint, separentur. Huiusmodi namque copulationem, quam contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus. Qui etiam ab invicem separati, pro tantis*

von späteren Synoden¹ und Päpsten² erneuert und bestätigt. Scharf war der Kampf gegen die priesterliche Unenthaltbarkeit. Es gelang aber nicht, sobald das Übel auszurotten³. Dasselbe schien anfänglich eher zu- als abzunehmen und trug ohne Zweifel zu den großen Verheerungen, welche die so tief beklagenswerte Glaubenspaltung des 16. Jahrhunderts anrichtete, in hervorragendem Grade bei⁴. Kaiser Ferdinand I. und Herzog Albrecht V. von Bayern brachten beim Trienter Kirchenrat den Antrag ein, die Priesterehen zu gestatten; das Konzil hielt jedoch eine Abweichung von der überlieferten kirchlichen Übung nicht für angezeigt⁵, sprach vielmehr den Bann aus über diejenigen, welche lehren, Geistliche höherer Weihen könnten eine Ehe eingehen und diese sei, der gegenteiligen kirchlichen Satzungen unerachtet, gültig⁶.

excessibus condignam poenitentiam agant. Idipsum quoque de sanctimonialibus feminis, si (quod absit) nubere attentaverint, observari decernimus.“ — Über den Unterschied der Fassung der Beschlüsse von Pisa und vom II. Laterankonzil — quoniam... sancimus und quam censemus — vgl. Scharnagl 92 ff.; Freisen 742, v. Scherer, Kirchenr. II 366 A. 15 u. Arch. 65, 386 f.; Hefele-Knöpfler 442 741. Ivo von Chartres († 1117) hatte hinsichtlich eines verheirateten Kanonikers vorher noch geschrieben, daß sacramentum coniugii maneat, clericus vero... stipendia militiae clericalis amittat (Ep. 218, Migne, P. I. 162, 221) und die Historia pontificalis (M. G. S. S. XX 520) meldet, der von Paschalis II. entsetzte Erzbischof Gervasius von Reims habe eine Frau genommen; desgleichen habe sich Erzbischof Hugo von Capua, von Innozenz II. abgesetzt, zu Rom verheiratet und die Heilkunde ausgeübt. Rupert Mittermüller, Über den Zeitpunkt, in welchem das verbietende Ehehindernis der Weihe in ein trennendes überging, in: Arch. 16 (1866) 1—17, der aber zuviel für die alte Zeit beweist, wenn er, sein Forschungsergebnis zusammenfassend, S. 17 sagt: „Das trennende Ehehind. der Weihe existiert zweifellos im 12. Jahrh., gibt sich im 11. Jahrh. fast gewiß kund, ist wahrscheinlich bereits im 6. u. 7. Jahrh. vorhanden, und kann möglicherweise im 4. u. 5. Jahrh. oder noch früher bestanden haben.“

¹ So zu Reims (1148), Mellifont (1152), London (1175), Lateran (1179 u. 1215) u. ö. (Hefele-Knöpfler 513 514 532 688 713 f. 886).

² Vgl. c. 1 X 3, 3; c. un. in VI^o 3, 15; c. un. in Clem. 4; c. un. tit. 6 de vot Extrav. Ioann. XXII.

³ Ja Fürsten und Bischöfe gestatteten Geistlichen um Geld die Ehe; vgl. c. 13 X 3, 1; Hefele-Knöpfler 125 405. Darüber klagt auch Eck in seiner Denkschrift. vgl. Kolde, Beiträge zur Bayr. KG. II 190. Einen Blick in die düsteren Zustände gewährt auch die Bulle Alexanders IV. vom 13. Febr. 1259 (M. G. SS. 17, 400 f.) und Alberts d. Gr. Kommentar zu Lukasevang. 21, 25—27 (Opp. 23, 644 ff.) Vgl. auch Alwin Schultz, Das höhere Leben zur Zeit der Minnesänger II² (1889) 582 ff.

⁴ Knöpfler, Kelchbewegung in Bayern 42 ff. Aus den hier mitgeteilten Visitationsprotokollen erhellt, daß die Geistlichen sich gegenseitig zu kopulieren pflegten; vgl. 51 52. Fagnier I 305.

⁵ Pallavicino l. 17, c. 4, n. 8; l. 22, c. 10, n. 15; l. 24, c. 12, n. 8. Theiner, ASS. 2, 251 ff. Esmein II 241 ff. Alois Kröß S. J., Kaiser Ferdinand u. seine Reformationsvorschläge auf dem Konzil von Trient bis zum Schluß der Theologenkongferenz (18. Jan. 1562 bis 5. Juni 1563), in: Zeitschr. für kath. Theol. 27 (1903) 455—490, insbesondere 466. Theod. Bruno Kassowitz, Die Reformvorschläge Ferdinands I. auf dem Konzil von Trient (Wien-Leipzig 1906) — Anklage gegen das Konzil wegen Nichtannahme der Reformvorschläge, insonderheit auch derer für die Priesterehe.

⁶ Sess. 24, can. 9 de sacr. matr.: „Si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos, vel regulares, castitatem solemniter professos, posse matrimonium contrahere,

Mit dieser feierlichen konziliaren Erklärung hat die Zölibatsentwicklung im Okzident ihren Abschluß gefunden. Eine spätere Entscheidung gemeinrechtlicher Natur ist nicht mehr erfolgt. Der Kodex gibt nur das vorgefundene Recht wieder.

Nachdem die Nichtigkeit der von einem Majoristen geschlossenen Ehe durch die zweite Lateransynode einmal ausgesprochen war, galt es, dieselbe nun auch zu begründen. Da tatsächlich den Klerikern zur Stütze ihrer Enthaltensamkeit gegen die sich etwa aufdrängende Versuchung, eine Ehe zu schließen oder die schon früher geschlossene fortzusetzen, sowie ferner unter dem Einfluß des als Ideal christlicher Vollkommenheit verehrten Mönchtums ein Keuschheitsgelübde vielfach abverlangt wurde¹, so brachte man das Hindernis der Weihe mit dem des Gelübdes in Verbindung und faßte das erstere als eine Abart des letzteren. Dies tat schon Gratian², und ihm folgten die alten Kanonisten fast durchweg³. Wie das einfache Gelübde, so hat auch die niedere Weihe kein trennendes Ehehindernis im Gefolge⁴; wie dagegen in der Professeleistung in einem Orden oder in der Anlegung des Ordenskleides eine Verschärfung und Verstärkung des Gelübdes bis zum trennenden Hindernis erblickt wurde, so sah man eine solche auch im Empfang der höheren Weihe und verband daher auch hiermit das trennende Hindernis⁵, mochte nun bei der Weihe ein ausdrückliches Keuschheitsgelübde geleistet worden sein oder nicht, da eben im letzteren Falle das Vorhandensein eines Gelübdes rechtlich vermutet wurde⁶. Wie bezüglich der Quelle des Hindernisses des Gelübdes, so gingen die Meinungen der Kanonisten auch über den Ursprung des Hindernisses der höheren Weihe auseinander. Es fehlte nicht an solchen, welche eine naturrechtliche Unvereinbarkeit des Weihegelübdes mit der Ehe annahmen und daher dafür hielten, vom *impedimentum ordinis* könne nicht einmal der Papst befreien⁷. Da aber der Hl. Stuhl tatsächlich doch Befreiung erteilte, so lehrten viele Theologen, daß, wenn auch mit der Weihe nach dem *statutum ecclesiae* ein stillschweigendes Gelübde verbunden sei, das Hindernis der Weihe doch nur in der *constitutio ecclesiae* beruhe, weshalb es auch von der Kirche wieder aufgehoben werden

contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica, vel voto; et oppositum nil aliud esse, quam damnare matrimonium, posseque omnes contrahere matrimonium, qui non sentiunt se castitatis, etiam si eam voverint, habere donum; anathema sit: cum Deus id recte petentibus non deneget, nec patiatur nos supra id quod possumus, tentari.“

¹ Und zwar noch im 11. u. 12. Jahrh., so die Synoden von Bourges (1031) can. 6 (Hefele IV 691) und von London (1102) can. 6 (Hefele-Knöpfler V 268); Alexander III c. 2 X 3, 3. Scharnagl 95 ff.

² C. 1 D. 27 dict.; c. 5 13 D. 28 dict.; vgl. Scharnagl 111 ff.; Freisen 750 ff.

³ So Roland, Tankred, Robert (Scharnagl 111 ff.; Freisen 754 ff. 759).

⁴ Die niederen Weihen unterscheiden sich vom einfachen Gelübde, insofern sie nicht einmal ein verbietendes Ehehindernis bewirken (S. Thomas, S. theol. suppl. q. 53, a. 3).

⁵ C. un. in VI^o 3, 15: „*Illud solum votum debere dici sollemne quantum ad post contractum matrimonium dirimendum, quod sollemnizatum fuerit per susceptionem sacri ordinis.*“

⁶ Johannes Faventinus (Scharnagl 139 ff.), Johannes Teutonicus, Bartholomäus Brixiensis, Johannes Andreä († 1348), (Esmein I 299). S. Thomas a. a. O. corp.: „(Votum continentiae) ordinibus sacris annexum . . . etiamsi quis verbotenus non emittat, ex hoc ipso tamen, quod ordinem suscipit secundum ritum occidentalibus ecclesiae, intellegitur emisisse.“

⁷ So Huguccio (Freisen 756 f.), nicht aber Robert (siehe v. Scherer, Arch. 65, 388).

könne¹, während andere mit der Weihe überhaupt kein Gelübde verbunden sein ließen und daher das Hindernis nicht wie die vorigen mittelbar als aus der kirchlichen Gesetzgebung, unmittelbar aus dem Gelübde, sondern als unmittelbar und allein aus der kirchlichen Anordnung stammend annahmen².

¹ Gl. ad c. 6 X 3, 3 v. *votum continentiae* (Laurin 171 A. 3), Petrus de Soto, *De imped. matr. lect. 5* (Freisen 759).

² Da schon früh versucht wurde, die Ordinanden ein Versprechen der Enthaltensamkeit ablegen zu lassen (z. B. durch Justinian I. in Nov. 123) und im Mittelalter die Weihe tatsächlich mit einem Gelübde der Keuschheit verbunden und durch die kirchliche Gesetzgebung mit der Wirkung der feierlichen Ordensprofess ausgestattet war (c. 1 D. 28; c. 6 X 3, 3; c. un. in VI^o 3, 15; c. un. Extrav. Ioann. XXII. tit. 6), nahm die Mehrzahl der Glossatoren, viele mittelalterliche Theologen und Kanonisten, besonders der hl. Thomas (S. theol. suppl. q. 63, a. 3 corp.) und seine Schule, ein von der Kirche mit der Weihe verknüpftes Gelübde an, das wie die feierliche Ordensprofess kraft kirchlicher Gesetzgebung die Ehe trenne; so schreibt der große Aquinate a. a. O.: „*Ordo sacer . . . quod impediatur matrimonium, ex constitutione Ecclesiae habet: tamen aliter apud Latinos quam apud Graecos, quia apud Graecos impedit matrimonium contrahendum solum ex vi ordinis, sed apud Latinos impedit ex vi ordinis et ulterius ex voto continentiae, quod est ordinibus adnexum.*“ In gleichem Sinne vertraten diese Theorie Bonaventura (Opp. om., erschienen in Quarachi 1882/1902 tom. VI. 820 f.), Johannes Andrea (gest. 1348; Glossa in VI^{um} c. un. 3, 15) verschiedene tridentinische (vgl. Theiner, ASS. 2, 251 ff.), wie Petrus Soto (gest. 1563 zu Trient), *De imp. matr. lect. 5*, und nachtridentinische Theologen, wie Petrus Ledesma (Tract. de matr. [Venet. 1595] q. 53, a. 3, p. 401), Henriquez (Theol. mor. I. 12 *De imped.* I. 2, c. 5), Sanchez (I. 7, d. 28, n. 11), Pontius (I. 7, c. 27, n. 7), Reiffenstuel (tit. 6, n. 15), Wiestner (tit. 6, n. 18), Schmalzgrueber (tit. 6, n. 22), Pichler (tit. 6, n. 4), neuestens Feije a. a. O. 384, Freisen 767 f., Rosset III n. 1648 ff., Gasparri n. 668, Wernz-Vidal n. 284, der zwar die Zölibatspflicht „*immediate et principaliter*“ aus dem Kirchengesetz herleitet, aber so, daß er als „*forma sive modus*“ zur Übernahme derselben ein Gelübde für vorgeschrieben hält, eine Theorie, die nicht befriedigt und der kirchlichen Übung widerspricht. Da aber nach geltendem Rechte den Weiekandidaten ein Keuschheitsgelübde längst nicht mehr abverlangt wird und diese ein solches in der Regel auch nicht beabsichtigen, so könnte das mit der Weihe angeblich verbundene Gelübde nur ein stillschweigendes sein, das man darin erblickt, daß die Kleriker, nachdem der Bischof vor Erteilung der Subdiakonatsweihe sie auf die hiernit zu übernehmende Zölibatspflicht aufmerksam gemacht hat, gleichwohl zum Empfang der Weihe herantreten. Wenn aber dies schon ein stillschweigendes Gelübde sein soll, dann ist ein solches auch überall dort vorhanden, wo mit der Übernahme einer gewissen Auszeichnung oder Stellung eine bestimmte Verpflichtung auferlegt wird. Zudem führt ja die heilige Weihe noch manch andere Verbindlichkeit mit sich, z. B. das Breviergebet; beruht auch dieses auf einem Gelübde? Und ist nicht der Fall denkbar, daß jemand bei Empfang der Weihe die Absicht hegt, nur die Weihe zu erlangen, aber keine Zölibatsverpflichtung zu übernehmen? Wenn nun ein solcher, wie die Kanonisten mit Recht lehren, gleichwohl an den Zölibat gebunden ist, kann in diesem Falle das Weihhindernis aus einem Gelübde entspringen, das gar nicht vorhanden ist? Endlich ist zu bedenken, daß, wenn auch wirklich mit der heiligen Weihe ein stillschweigendes Gelübde verbunden wäre, dieses doch nicht die ehetrennende Kraft eines feierlichen Gelübdes haben könnte, da seit Pius IX. (vgl. CIC. can. 1308 ff. 1073 572 ff.) nur mehr die *professio expressa* zulässig ist. Daher kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß nach geltendem Rechte das Weihhindernis lediglich und unmittelbar auf dem Kirchengesetz beruht. Vertreter dieser Auffassung sind besonders: Bernhard von Pavia (Summa Decret. [hrsg. Laspeyres] I. IV, tit. 6, §§ 1—4), Papst Innozenz IV. ad c. 12 X 3, 32

Das Tridentinum hat diese Frage nicht entschieden¹. Dem geltenden Rechte in Theorie und Praxis, der geschichtlichen Entwicklung und dem gebräuchlichen Ordinationsritus entspricht mehr die Ansicht, welche die Zölibatspflicht und das Ehehindernis der höheren Weihe ausschließlich und unmittelbar aus dem Kirchengesetze ableiten².

Was indes auch immer der Rechtsgrund der Verpflichtung der höheren Kleriker zur Ehelosigkeit sein mag, ihr Bestand ist durch die geschichtliche Entwicklung dauernd befestigt. Gäbe es noch kein Zölibatsgesetz in der katholischen Kirche, so müßte es ehestens geschaffen werden. Der ehelose Stand mit keuschem Leben ist dem Menschen möglich, die ungeteilte und ungehinderte Hingabe an den Dienst Gottes und an das Streben nach den himmlischen Dingen gemäß der Lehre Christi, der Apostel und der Kirche erhabener als der Ehestand. Das Opfer des Eheverzichts hat seinen vollen Wert nur, wenn es in reinem, übernatürlichem Geiste erfaßt und gebracht wird, wenn der Ehelose in freier Hingabe an Gott diesem das Schönste bietet, was er besitzt, — das ungeteilte Herz. In anderer Auffassung kann und wird die Verpflichtung zu hartem Zwang und unerträglicher Last. In der Rechtsforderung der Ehelosigkeit des Klerus liegt mit nichten eine Mißachtung der Ehe. Der vollkommenste und höchste Beruf auf Erden, dessen besonderer Anteil Gott ist, soll auch die höchste sittliche Auszeichnung im NT. besitzen, die Gott zu Liebe gepflegte Ehelosigkeit. Der Zölibat ist dem Geistlichen geziemend und seinem heiligen Berufe entsprechend³. Auf der überzeugungsvollen Festigkeit eines enthaltsamen von übernatürlichen Beweggründen geleiteten reinen Priestertums ruht, wie die Geschichte des segensreichen Wirkens der Kirche und der schwersten

(Apparatus in V. libr. Decretalium. [Lugdun. 1548] 162 ff. — siehe Scharnagl 182, Laurin 169 f. —), Duns Scotus (gest. 1308; Sent. I. 4, dist. 37, q. 1) und seine Schule, Durandus de St. Porc. (gest. 1334; Sent. Comm. I. 4, dist. 37, q. 1), Petrus de Palude (gest. 1342; L. Sent. IV, D. 37, q. 1, q. 1, concl. 2 D. 38, q. 3, a. 5, concl. 1), Nikolaus de Tudeschis (gen. Abbas Siculus vel Panormitanus, gest. 1445; Lectura in Decretales [Venet. 1617] ad c. 6 X 3, 3), Kardinal Ioannes de Turcremata (gest. 1468; Summa in Decr. Grat. [Lugdun. 1519, Venet. 1578] I ad c. 3, D. 84), S. Antoninus O. Pr. (gest. 1459; Summa theol. P. III De matr. c. 8), Sporer (a. a. O. n. 180), namentlich aber in der neueren Zeit Laurin (Zölibat 172 ff.), v. Scherer (Kirchenr. I 387; Lit. Rundschau 1881, 137 f.), Phillips (Lehrbuch 687), Schulte (Eher. 211), Bangen (Instr. II 133), Uhrig (Eher. 341), Hinschius I 159, Esmein II 246 Hollweck (Kirchenr. 758), Gaugusch 49, De Becker (De matr. 144), Leitner (Eher. 136 ff.), Sägmüller II³ 159, Linneborn (Eher. 224), sehr gründlich und ausführlich Scharnagl, besonders 196—214.

¹ Der gegenteiligen Behauptung gegenüber, die zu Gunsten der „lex ecclesiastica“ auf can. 9 des Tridentinums sess. 24: „S. q. d., clericos . . . vel regulares . . . posse matrimonium contrahere contractumque validum esse non obstante lege ecclesiastica vel voto“ (Schulte, Eher. 213), beruft, zeigt Laurin 174 f., daß eine diesbezügliche Entscheidung nicht im Sinne der Väter lag. — Übrigens ergibt sich aus der Entwicklung, welche die kirchliche Gesetzgebung im Abendland hinsichtlich des Ehehindernisses genommen hat, daß es unrichtig ist, wenn gesagt wird (z. B. von Rosset a. a. O. t. III, n. 1607), die jetzige lateinische Praxis sei die ursprüngliche gewesen, von der die griechische per abusum abgewichen sei.

² Scharnagl 214.

³ S. Thomas, S. theol. suppl. q. 53, a. 3: „Ordo sacer de sui ratione habet ex quadam congruentia, quod matrimonium impedire debeat, quia in sacris ordinibus constitui sacra vasa et sacramenta tractant, et ideo decens est, ut munditiam corporalem per continentiam servant.“ Jos. Ries, Kirche u. Keuschheit (1921). Vgl. die kraftvollen Worte Benedikts XV. in Epist. 29. Jan. 1920 an den Erzbischof Kordak in Prag (AAS. 12, 58) und in Allocutio 16. Dec. 1920 (a. a. O. 586 f.).

Anfeindungen und bittersten Kämpfe gegen sie beweist, die Sicherheit der Stiftung Christi und ihrer Verfassung, ihre gedeihliche Arbeit am Heile der Seelen und ihr Einfluß auf die Hebung der Sittlichkeit. Der Priesterzölibat ist heute notwendiger denn je.

b) Geltendes Recht.

In klassischer Kürze und Klarheit faßt der Kodex das geltende Recht in den Satz zusammen: „Eine von Klerikern in höheren Weihen versuchte Eheschließung ist ungültig.“¹ Die Tonsur und die vier niederen Weihen bilden weder ein trennendes noch ein verbietendes Ehehindernis, doch hat die Eheschließung eines Minoristen sofort, ipso iure, sein Ausscheiden aus dem Klerikerstand und damit den Verlust aller von ihm innegehabten Benefizien zur Folge², selbst wenn die Ehe nicht vollzogen³, ja selbst wenn sie ungültig geschlossen wurde, falls nur die Ungültigkeit nicht im Mangel freier Einwilligung des durch Zwang oder Furcht beeinflussten Minoristen lag⁴. Der Empfang einer der höheren, heiligen Weihen (*ordines sacri*), nämlich des Subdiakonats, Diakonats und Presbyterats⁵ steht einer zu schließenden Ehe als trennendes öffentlichrechtliches Hindernis entgegen, vorausgesetzt, daß die Weihe gültig gespendet wurde⁶. Will die Ungültigkeit der Weihe aus dem Mangel des freien Willens wegen Einflößung großer Furcht aufseiten des Weihekandidaten abgeleitet werden, so muß nachgewiesen werden, daß sich letzterer die Weihe nur unter dem Drucke eines absolut unwiderstehlichen Zwanges habe erteilen lassen⁷. Eine unter dem Einfluß kompulsiven Zwanges oder

¹ Can. 1072: „Invalide matrimonium attentant clerici in sacris ordinibus constituti.“

² Can. 132 § 2: „Clerici minores possunt quidem nuptias inire, sed, nisi matrimonium fuerit nullum vi aut metu eisdem incusso, ipso iure e statu clericali decidunt.“ — Auch bei strafweisem Ausscheiden aus dem Klerus kann der Minorist sich gültig verehelichen (can. 648 2358 2387).

³ Can. 118: „Soli clerici possunt . . . et beneficia ac pensiones ecclesiasticas obtinere.“ Mit der Eheschließung ist das Benefizium erledigt.

⁴ Auch die Zivilehe bewirkt den Verlust (Barbosa a. a. O. n. 9), nicht aber das Verlöbniß (a. a. O. n. 11. Sanchez n. 1). ⁵ Can. 949.

⁶ Can. 132 § 1: „Clerici in maioribus ordinibus constituti a nuptiis arcantur et servandae castitatis obligatione ita tenentur, ut contra eandem peccantes sacrilegii quoque rei sint, salvo praescripto can. 214) § 1.“ — Can. 213 § 2: „Clericus tamen maior obligatione coelibatus tenetur, salvo praescripto can. 214“ — gilt von solchen Majoristen, die in den Laienstand zurückkehren oder strafweise degradiert werden (can. 211). Sanchez l. 7, disp. 27, n. 13. Schmalzgrueber tit. 6, n. 26.

⁷ Can. 214 § 1: „Clericus qui metu gravi coactus ordinem sacrum recepit nec postea, remoto metu, eandem ordinationem ratam habuit saltem tacite per ordinis exercitium, volens tamen per talem actum obligationibus clericalibus se subiicere, ad statum laicalem, legitime probata coactione et ratihibitionis defectu, sententia iudicis redigatur, sine ullis coelibatus ac horum canonicarum obligationibus.“ — § 2: „Coactio autem et defectus ratihibitionis probari debent ad normam can. 1993—1998.“ Das hierin vorgeschriebene Verfahren fordert die Einreichung einer Klageschrift an die Sakramentenkongregation oder, falls die Gültigkeit der Weihe wegen wesentlichen Fehlers im Ritus angefochten wird, an jene des Hl. Offiziums. Die zuständige Kon-

großer Furcht (*metus iniustus et gravis, cadens in constantem virum*) empfangene Weihe ist gültig¹, kann aber von der Verpflichtung zur Ehelosigkeit und zum Breviergebet entbinden². Voraussetzungen dieser Befreiung von den klerikalischen Pflichten aber sind ein richterliches Urteil und die Tatsache, daß der betreffende Kleriker nicht nach der Weihe durch Ausübung dieser seine stillschweigende oder sonstwie seine ausdrückliche Einwilligung zur Übernahme der klerikalischen Pflichten gegeben hat. Gültig wäre auch eine gegen das Recht einem jungen oder noch unmündigen, die Tragweite der zu übernehmenden Verpflichtungen nicht erkennenden Knaben erteilte Weihe, erzeugte jedoch das Ehehindernis erst dann, wenn der Geweihte nach Eintritt der Unterscheidungsjahre in Wort oder Tat mit der Weihe sich einverstanden erklärte³. Auch

gregation befindet darüber, ob die Klage gerichtlich oder auf dem Verwaltungswege erledigt werden soll. Im ersteren Falle wird von ihr die Klage an das Gericht jener Diözese, welcher der Kleriker zur Zeit der Weihe zugehörte oder, bei einem Fehler im Weiheritus, wo er die Weihe empfangen hat, verwiesen, von dem unter Beziehung des *defensor vinculi* nach den Regeln des kanonischen Eheprozesses die gerichtliche Untersuchung vorzunehmen und ein Urteil zu fällen ist. Entscheidet sich die Kongregation für das verwaltungsrechtliche Verfahren, so hat das bischöfliche Gericht nur die Voruntersuchung zu führen. Zur Befreiung von den Weiheverpflichtungen des Zölibats und des Breviers auf gerichtlichem Wege sind zwei gleichlautende Urteile gefordert. Für die Appellation gelten laut *can. 1998* die Sätze für die Berufung in Eheprozessen (*can. 1986—1989*). Berechtigt zur gerichtlichen Bestreitung der Weihepflichten ist nur der Kleriker, der sich durch diese zu Unrecht gebunden fühlt (*can. 1994 § 2*), während die Gültigkeit der Weihe sowohl er als auch der Ordinarius, dem er untersteht oder der, von dem er geweiht wurde, anfechten kann (*a. a. O. § 1*). Während des Prozesses hat sich der Kleriker der Ausübung seiner Weihe zu enthalten; *can. 1997*. Vgl. M. Leitner, *Handb. des kath. Kirchenr.* 2. Lief. (1922) 267 f. Vom Tage der Rechtskraft des Befreiungsurteiles an gilt der Kleriker als in den Laienstand zurückversetzt und kann sich verehelichen (*can. 214 § 1*).

¹ Benedikt XIV., *De syn. dioec.* XII, 4 n. 2. Sanchez n. 5. Reiffenstuel n. 11. Pichler ASS. 2, 450. Wernz *a. a. O.* Gasparri n. 675: „... quia metus etiam gravis non excludit voluntarium“ (n. 927).

² Es ist eben zu unterscheiden und wird unterschieden zwischen der Gültigkeit der Weihe und dem Eintritt der Verpflichtungen hieraus. Benedikt XIV. (*a. a. O.*), Sanchez (*a. a. O.*), Reiffenstuel (n. 9), Barbosa (ASS. 1, 331), Gasparri (n. 675) lehren, im Falle eines „*metus gravis iniuste incussus*“ entstehe das Hindernis nicht (Wernz-Vidal n. 289); im selben Sinne entschied wiederholt die S. C. C. und erklärte zugleich, wenn bewiesen sei, daß die Weihe durch große Gewalt und Furcht erzwungen war, dann entstehe trotz der Gültigkeit der Weihe das Hindernis nicht, und es bedürfe in diesem Falle keiner päpstlichen Befreiung (ASS. 6, 90). Aber wie in ASS. 2, 450 A. 2 hervorgehoben wird, nahm die S. C. C. nur in den seltensten Fällen eine so erzwungene Weihe an, daß sie das Hindernis als nicht entstanden erachtete, und entschloß sich im Zweifel eher für eine Befreiung (Gasparri n. 675). Ohnehin fehlt es nicht an bedeutenden Kanonisten, wie Pichler (*a. a. O.*), Wiestner (tit. 6, n. 15), Schmalzgrueber (tit. 6, n. 23), die auch bei „*metus gravis*“ das Hindernis eintreten lassen.

³ Hierüber handelt ausführlich Benedikt XIV. in der Const. „*Eo quamvis tempore*“ 4. Mai 1745 (Bullar. III 125 ff.), veranlaßt durch Missionäre in Ägypten, wo bei den Kopten auch Knaben häufig zu Subdiakonen und Diakonen geweiht wurden, und bestimmt, daß die koptischen Diakonen nach Vollendung ihres 16. Lebensjahres

derjenige unterliegt dem Hindernis, der, obwohl im kanonischen Alter geweiht, die mit der heiligen Weihe verbundene Zölibatspflicht nicht kannte¹ oder bei Empfang der Weihe jene Verpflichtung nicht übernehmen wollte². Ist die Weihe einmal gültig empfangen und das Hindernis eingetreten, dann bleibt es bestehen, und weder kirchliche Strafen³, selbst nicht die Degradation und Zurückversetzung in den Laienstand⁴, noch auch der Austritt aus der Kirche oder der gänzliche Abfall vom Glauben vermögen daran etwas zu ändern⁵; denn niemand darf aus seiner Schuld einen Vorteil ziehen.

Nur einer erst zu schließenden Ehe steht die höhere Weihe als Hindernis im Wege; eine bereits geschlossene vermag sie nicht zu trennen, weder ein *matrimonium ratum*, noch viel weniger ein *matrimonium consummatum*⁶. Die Kirche verwehrt Ehemännern den Zutritt zu den heiligen Weihen⁷. Sie gestattet ihn nur mit päpstlicher Dispens und mit, aber auch ohne Einwilligung der Frau. Mit Zustimmung der Gattin kann der Gatte die heiligen Weihen empfangen unter der Bedingung, daß er nicht bloß selbst keusch leben will, sondern daß auch

zu befragen seien, ob sie im heiligen Berufe verbleiben oder sich verhebelichen wollen. Im Verneinungsfalle seien sie als frei zu erachten, im Bejahungsfalle als gebunden an die Zölibats- und Brevierpflicht. Die Bestimmung des 16. Lebensjahres hielt er für angezeigt, weil entsprechend dem für die Ablegung der feierlichen Gelübde in Männer- und Frauenorden vom Trienter Konzil (sess. 25 de regul. c. 15) festgesetzten Alter. Linneborn folgert daraus, daß nunmehr entsprechend can. 573 die Befragung auf die Zeit nach Vollendung des 21. Lebensjahres hinaufzusetzen wäre (222 A. 5). Die Schlußfolgerung erscheint mir nicht als zwingend. Im übrigen dürften derartige Fälle kaum mehr vorkommen, und wenn, dann wären sie gemäß can. 1993 zu behandeln. Gasparri n. 674. Sanchez l. 7, disp. 30, n. 3. Reiffenstuel n. 5. Pichler n. 7. Kugler t. I, n. 1744. Laurin 164 f.

¹ Sanchez l. 7, disp. 27, n. 11. Sporer, Theol. sacr. P. I, c. 6, n. 184. Gobat, Alphab. matr. t. II, n. 269. Gasparri n. 677 mit n. 310.

² Sanchez n. 12. Kugler t. I, n. 1210. Krimer l. 4, n. 956. Sporer n. 182. Gasparri n. 677. Anderer Meinung ist Wernz-Vidal n. 285 A. 51, der „*foro externo*“ zwar den Einwand der Unkenntnis der Zölibatspflicht bei einem christlich erzogenen Erwachsenen im allgemeinen nicht zuläßt, im Einzelfall aber, wenn die Unkenntnis feststeht, einen so geweihten Majoristen nicht zum Zölibat verpflichtet hält. „*Nam Ecclesia neque potest neque vult clerico ultro non acceptanti tale onus continentiae imponere per legem absolute prohibentem et irritantem nuptias*“ (ebd.). Aber das ist ja das *thema probandum*. Im übrigen ist Vidal-Wernz durch die Logik zu seiner Ansicht gezwungen, nachdem er als Form der Übernahme der Zölibatspflicht das Gelübde betrachtet (n. 284, vgl. oben S. 413 A. 2). Ein Gelobender kann nur verpflichtet werden zu dem, was er will und kennt, während ein Gesetz auch den Nichtwissenden und Nichtwollenden zu verpflichten vermag.

³ Can. 213 § 2; c. 1 X 4. 6.

⁴ Can. 213 § 2; c. 211 ff., 2305. Ferraris s. v. Degradatio n. 9.

⁵ Laurin 166 ff.

⁶ Can. 1118 f.; c. un. de voto Extrav. Ioann. XXII. tit. 6. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 13, c. 12, n. 14.

⁷ Can. 987: „*Sunt simpliciter impediti. . . 2º Viri uxorem habentes*“; can. 132 § 3. „*Coniugatus, qui sine dispensatione apostolica ordines maiores, licet bona fide, susceperit, ab eorum exercitio prohibetur.*“ Ioann. XXII. a. a. O. Leitner 141 f.

Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

die Frau, falls sie bereits an Jahren vorgerückt und die Gefahr der Unenthaltbarkeit bei ihr nicht vorhanden ist, ein Keuschheitsgelübde ablegt, oder aber, falls sie jugendlichen Alters und die Befürchtung der Unenthaltbarkeit nicht ausgeschlossen ist, in ein Kloster geht und Profess ablegt¹. Nach Ablegung der feierlichen Gelübde ist ihr im Falle des Ablebens des Mannes eine Wiederverheiratung nicht ohne weiteres möglich. Liegt aber kein solches Gelübde vor, so kann die Frau nach geltendem, vom früheren² verschiedenen Rechte eine zweite Ehe erlaubter- und gültigerweise eingehen³. Gegen den Willen seiner Frau kann der Mann erlaubter- und gültigerweise nur in zwei Fällen geweiht werden: nämlich 1. wenn die Frau die Ehe gebrochen hat und dies notorisch ist, der Mann seinerseits weder die Frau hierzu veranlaßt noch ihr den Fehltritt verziehen noch selbst einen Ehebruch begangen hat; 2. wenn die Frau in Häresie oder Apostasie verfallen ist und hierin verharret⁴. Hat sich ein Ehemann ohne Wissen und Willen seiner schuldlosen Frau weihen lassen, so empfing er die heilige Weihe zwar unerlaubt, aber gültig; wenn seine Frau es verlangt, muß er zu ihr zurückkehren und das eheliche Leben mit ihr fortsetzen, darf jedoch die eheliche Pflicht nur leisten, nicht fordern⁵. Er darf ferner die erhaltene Weihe nicht ausüben⁶, zu einer höheren nicht zugelassen werden und ist unfähig, ein Benefizium zu bekleiden; wohl aber kann ein solches erhalten, wer mit Einwilligung seiner im Kloster oder in der Welt ans Keuschheitsgelübde gebundenen Frau die heilige Weihe empfangen und sich selbst zur standesgemäßen (can. 132 § 1) Enthaltbarkeit verpflichtet hat⁷.

Da das Hindernis der Weihe nicht auf dem Naturrecht beruht, noch auf einer positiv-göttlichen Anordnung⁸, wie schon die diesbezügliche

¹ Benedikt XIV. a. a. O. n. 14—17. Sanchez l. 7, disp. 39, n. 2—6. Reiffenstuel l. 3, tit. 3, n. 31. Schmalzgrueber l. 4, tit. 6, n. 38; l. 3, tit. 3, n. 20. Wenn nun gleichwohl der ordinierte Ehemann mit seiner nach abgelegtem Keuschheitsgelübde in der Welt bleibenden Frau ein Kind zeugt, so ist dieses in kirchlicher Hinsicht als unehelich zu betrachten. Can. 1114. Gloss. v. *propriae uxoris* c. 19, D. 81; c. 14 X 1, 17. Laurin 152 ff.

² Benedikt XIV. a. a. O. n. 16. Sanchez disp. 40, n. 1—3. Schmalzgrueber n. 40. ³ Wernz-Vidal n. 286, S. 337.

⁴ Can. 1129 f. 1131. Sanchez l. 10, disp. 11. Reiffenstuel l. 3, tit. 3, n. 32. Schmalzgrueber tit. 6, n. 33—37. Hinschius I 36 f.

⁵ Ioann. XXII. a. a. O. Sanchez disp. 38, n. 11 21. Schmalzgrueber n. 30. Reiffenstuel a. a. O. n. 39. Nach sehr vielen Autoren trat früher bei solchem Vollzug der Ehe Irregularität wegen *bigamia similitudinaria* ein. War aber dies von andern, so auch von Gasparri n. 660 bestritten, so bietet der Kodex für diese Irregularität keinen Halt mehr, selbst nicht in can. 132 § 1 noch in can. 984 4^o und 985 3^o. ⁶ Can. 132 § 3.

⁷ c. 2 8 X 3, 3; c. un. Extrav. Ioann. XXII. tit. 6. Reiffenstuel a. a. O. n. 41—43. Pichler l. 3, tit. 3, n. 8. Hinschius I 37 A. 4.

⁸ S. Thomas a. a. O. Siehe oben S. 413 A. 2. Kardinal Cajetanus, Opusc., Tractat 27 de dispens. matr. in occid. ecclesia. Wiestner a. a. O. tit. 6, n. 17. Sporer, Theol. sacr. P. I, c. 6, n. 174. v. Scherer, Kirchenr. I 388.

Rechtsverschiedenheit der griechischen und der lateinischen Kirche zeigt, sondern lediglich und unmittelbar im menschlich-kirchlichen Rechte wurzelt, ist es seinem ganzen Umfang nach dispensabel. Indessen wird Subdiakonen selten, Diakonen seltener, Priestern sehr selten, Bischöfen niemals Befreiung erteilt¹. Für die Befreiung muß, je höher die Weihe ist, ein um so wichtigerer Grund vorliegen. Früher wurde gewöhnlich nur aus einem das Interesse der Kirche oder des Staates berührenden Grunde Nachsicht gewährt, heute geschieht dies ganz vereinzelt auch um des privaten Seelenheiles des Klerikers willen². Zuständig zur Befreiung ist der Papst, in seinem Auftrag die Sakramentenkongregation³. Durch päpstliche Bevollmächtigung haben die Bischöfe und Pfarrer, die sie bei der Trauung vertretenden Priester und für den Gewissensbereich im Bußsakrament die Beichtväter die Gewalt der Befreiung für Subdiakonen und Diakonen, falls dieselben in Todesgefahr schweben und der Befreiung bedürfen, nicht aber für Priester⁴. Unter den gleichen Voraussetzungen sind die Bischöfe zur Befreiung befugt im Falle, daß alle Vorbereitungen zur Hochzeit getroffen sind und ein Aufschub bis zur Einholung päpstlicher Befreiung ohne wahrscheinliche Gefahr schweren Nachteils nicht möglich ist⁵.

Majoristen, die eine Ehe, wenn auch nur eine Zivilehe zu schließen wagen, werden irregulär⁶, verfallen mit ihren Mitschuldigen von selbst der dem Papste in einfacher Weise vorbehaltenen Exkommunikation, sollen vom Ordinarius zur Umkehr binnen einer je nach den Umständen verschiedenen Frist aufgefordert und im Falle der Erfolglosigkeit der Mahnung, nach Ablauf der gesteckten Frist degradiert werden⁷. Die von ihnen innegehabten Kirchenämter betrachtet das Gesetz als durch stillschweigenden Verzicht von Rechts wegen, unmittelbar und ohne daß es irgend einer Erklärung bedarf, als bereits mit dem Abschluß einer, wenn auch nur bürgerlichen Ehe erledigt⁸. In der Degradation liegt Absetzung, dauernde Entziehung der geistlichen Tracht und Laisierung eingeschlossen⁹.

c) Staatliches Recht.

1. Das Deutsche Reich. Das geltende deutsche Recht nimmt keinerlei Rücksicht auf das kirchliche Ehehindernis der höheren Weihe und behandelt den Kleriker in Bezug auf die Eheschließung wie einen Laien.

¹ Gasparri n. 678.

² Grégoire, Histoire du mariage des prêtres en France (Paris 1826). Erhält ein Majorist vom Hindernis der Weihe Befreiung, so geschieht dies nur unter gleichzeitiger Zurückversetzung in den Laienstand (can. 211 214) und unter dem Verbot jeder weiteren Ausübung der Weihe. Die Pflicht zum Breviergebet wird gewöhnlich in eine andere Auflage umgewandelt. Außerdem können noch sonstige Bedingungen und Lasten beigefügt werden. Gasparri a. a. O. ³ Can. 249 § 3.

⁴ Can. 1043 f., vorher schon durch S. Off. 20. Febr. 1888 und S. C. de disc. Sacr. 14. Mai 1909, und zwar pro matrimoniis contractis et pro contrahendis.

⁵ Can. 1045.

⁶ Can. 985 3°.

⁷ Can. 2388 § 1.

⁸ Can. 188 5°.

⁹ Can. 2305 § 1. Vgl. Eichmann, Das Strafr. 120.

2. **Österreich.** Nach § 63 ABGB. können Geistliche, welche bereits höhere Weihen empfangen haben, keine gültigen Eheverträge schließen. Entscheidend ist die Tatsache des Empfanges der höheren Weihe. Das hieraus entstehende öffentlich-rechtliche (§ 94 ABGB.) Hindernis bleibt auch für den apostasierten und zu einer andern Religionsgesellschaft übergetretenen Majoristen bestehen. Die neuere Praxis der Rechtsprechung wich allerdings schon vereinzelt von diesem Standpunkte ab, sich stützend auf Art. 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, wonach „der Genuß der bürgerlichen . . . Rechte von dem Religionsbekenntnis unabhängig ist“, und auf Art. 5 des interkonfessionellen Gesetzes vom 25. Mai 1868, nach welchem „durch die Religionsveränderung alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgesellschaft an den Ausgetretenen . . . verloren gehen“¹.

3. **Ungarn.** Nach Ges.-Art. XXXI von 1894 § 25 besteht ein bloßes Eheverbot für diejenigen, welchen nach den Vorschriften ihrer Kirche als Mitgliedern eines geistlichen Ordens oder wegen Ablegung des Gelübdes der Ehelosigkeit die Ehe versagt ist. Dieses Verbot soll aber nur insoweit und solange Geltung haben, als die kirchliche Obrigkeit dem katholischen Geistlichen oder Ordensmitglied nicht die Erlaubnis zur Eheschließung erteilt hat oder diese Personen nicht zu einer andern Religionsgesellschaft übergetreten sind. Nach einem solchen Übertritt sind gemäß Ges.-Art. LIII vom Jahre 1868 § 8 diese ausschließlich nach den Lehren der neugewählten Kirche oder Religionsgesellschaft zu beurteilen. Durch das Zivilehegesetz vom Jahre 1894 sind weitere Freiheiten für die Eheschließung der Kleriker in höheren Weihen und Ordenspersonen gewährt worden.

4. **Tschechoslowakei.** Durch Gesetz vom 22. Mai 1919 ist das frühere bürgerlichrechtliche Ehehindernis der geistlichen Weihen aufgehoben worden.

5. **Die Schweiz.** Dem schweizerischen Zivilgesetzbuch ist das Ehehindernis der höheren Weihen fremd.

§ 35. Das Hindernis der feierlichen Gelübde (impedimentum votorum sollemnium).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Entsprechend der Lehre und dem Beispiele des Herrn² wurde nach dem Rate des Völkerapostels³ schon in der Urkirche jungfräuliches Leben gepflegt. Das Gesetz des Geistes war dem Gesetz des Fleisches gegenübergestellt worden. Bei den Juden und Heiden stand die Ehe in höherer Wertung als die Jungfräulichkeit. Wenn von den Nasiräern, den Vestalinnen, von gewissen Priestern und Priesterinnen Ehelosigkeit verlangt wurde, so waren das erstens seltene Ausnahmezustände, zweitens wohnte ihnen der Sinn von etwas Magischem⁴ inne. In wesentlichem Unterschiede hiervon wählten zahlreiche Christen das geschlecht-

¹ Jos. Unger, Priesterehen u. Mönchsehen (Jena 1910). Dazu Anton Dyroff, in: Krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzg. u. Rechtswissensch. (1911) 473—480. — „Ehen der Geistlichen in Österr.“ (Arch. 84 [1914] 392—397). „Gültigkeit der Ehe eines gewes. kath. Priesters in Österr.“ (ebd. 90 [1910] 164. H. v. Krasnopolski, Zur Ausleg. des § 63 (ebd. 73 [1895] 456 ff. Ders., Das Hindernis der höheren Weihe (1896). Max v. Hussarek, Eherecht. Fragen der österr. Altkath. (Allg. österr. Gerichtsztg. 1902 Nr. 17, auch in Sonderabdruck erschienen). Ders., Grundriß des Staatskirchenr. (A. Finger u. O. Frankl, Grundriß des österr. R. III 2. Aufl. [Leipzig 1908]). Wölf. Dannerbauer, Prakt. Geschäftsb. f. d. Kuratklerus (Wien—Leipzig 1908).

² Mt 19, 12. Vgl. Jos. Fischer, Ehe u. Jungfräulichkeit (1919) 46 ff. 55 f. Jos. Ries, Kirche u. Keuschheit 22 ff.

³ 1 Kor 7, 7 ff. 25—40. Fischer a. a. O. 50 ff.

⁴ Gg. Grupp, Kulturgesch. der röm. Kaiserz. II (1904) 42.

lich enthaltsame Leben um des Himmelreiches willen, aus Liebe zu Gott und in ungeteilter Hingabe an ihn sowie im Interesse einer ungehinderten Liebestätigkeit an den Mitmenschen. Sie ließen in sich das wohl verstandene, vom hl. Paulus besonders eindringlich empfohlene Wort Christi von dem großen Vorzug der ausschließlichen Hingabe von Seele und Leib in den übernatürlichen Dienst des Allerhöchsten und von der dauernden Reinhaltung von jeglicher Entweihung sich auswirken. Die auch von der nichtchristlichen Mitwelt beachteten und hochgeschätzten herrlichen Früchte solcher Lebensführung einerseits, andererseits die offensichtliche Tatsache allzuhäufiger Entweihung des in der Ehe seines Leibes nicht mehr ungeteilt mächtigen Weibes durch Übermaß und Mißbrauch¹ stützten die kirchliche Höherstellung der geschlechtlichen Enthaltsamkeit, ein Werturteil, das später im Trienter Konzil seine dogmatische Prägung erhielt².

Die überwallende Glaubensbegeisterung des jungen Christentums erzeugte bereits sehr früh in nicht wenigen ideal angelegten Naturen aus beiden Geschlechtern³ das Gelöbniß, aus Liebe zu Christus die Jungfräulichkeit während des ganzen Lebens zu bewahren und frei von irdischen Fesseln mit allen Kräften dem Dienste Gottes, der Armen und Kranken und so dem Streben nach christlicher Vollkommenheit zu obliegen. Ein solches Gott gemachtes Versprechen erschien als etwas Heiliges und Unverbrüchliches. Es findet sich als Keuschheitsgelübde vor der Außenwelt zuerst bei dem kirchlichen Stande der Witwen⁴, der, nach Anordnung des hl. Paulus⁵ errichtet, sich im Morgen- und Abendlande bis zur Mitte des 3. Jahrhunderts erhielt und dessen Mitglieder sich zur Ehelosigkeit im weiteren Leben verpflichten mußten. Mit der gleichen Verpflichtung wurden seit der Wende des ersten zum zweiten Jahrhundert auch Jungfrauen aufgenommen⁶. Als im Laufe des folgenden Jahrhunderts in der morgenländischen Kirche das Amt der Witwen durch das der Diakonissen ersetzt wurde, ging die Pflicht zur Ehelosigkeit auf sie über.

Neben diesen kirchlichen Amtspersonen gelobten und beobachteten noch andere Gläubige Jungfräulichkeit, von denen die Männer Aszeten⁷, die An-

¹ Döllinger, Christent. u. Kirche² 374 ff.

² Trid. sess. 24 de ref. matr. can. 10: „Si quis dixerit, statum coniugalem anteponendum esse statui virginitatis, vel coelibatus; et, non esse melius, ac beatius, manere in virginitate, aut coelibatu, quam iungi matrimonio: anathema sit.“

³ Athenagoras, Legat. pro christian. (hrsg. Ed. Schwartz [Texte u. Untersuch. zur Gesch. der altchristl. Lit. IV 2] 43; Migne, P. g. 6, 965): Εὐροίς δ' ἅν πολλοὺς τῶν παρ' ἡμῖν, καὶ ἀνδρας καὶ γυναῖκας, καταγρηδάσκοντας ἀγάμους ἐλπίδι τοῦ μάλλον συνῆσεσθαι τῷ Θεῷ. Iustin., Apol. I pro christian. (Migne 6, 349; hrsg. G. Krüger [1896] 15 29): Καὶ πολλοὶ τινες καὶ πολλὰ ἐξηκοντοῦται καὶ ἑβδομηκοντοῦται, οἱ ἐκ παίδων ἐμαθητεύθησαν τῷ Χριστῷ ἄφθοροι διαμένουσι καὶ εὐχομαι κατὰ πᾶν γένος ἀνθρώπων τοιοῦτους δεῖξαι. A. Scharnagl, Das feierl. Gel. 3 ff.

⁴ Τάγμα τῶν χρῶν, χηρικόν, ordo viduarum, viduatus; vgl. Fr. X. Funk, *Diascalia et Constitutiones Apostolorum*. I (Paderborn 1906) 182 A. 1.

⁵ 1 Tim 5, 9—16. Vgl. über die frühere Pflege der Jungfräulichkeit auch die dem Papste Klemens zugeschriebenen, wohl aber aus späterer Zeit stammenden zwei Briefe an die Jungfrauen, bei Funk, *Opera patr. apostolic.* II 1—27, und F. Jos. Liell, Die Briefe des hl. Klemens von Rom an die Jungfräulichen (Th.-pr. Qu. 60 [1907], 289—304).

⁶ Scharnagl 3 ff. Jos. Wilpert, Die gottgew. Jungfrauen in den ersten Jahrh. der Kirche (1892) 4 ff. Hugo Koch, *Virgines Christi* (Texte u. Untersuch. XXXI 2). Frz. Jos. Lutz, Die kirchl. Lehre von den evang. Räten (1907) 70 ff. 155 ff. Die Aufsätze von Fr. X. Linsenmann (Tüb.-Qu. 1872 3 ff. 193 ff.) u. V. Schweitzer (ebd. 1904 539 ff.). Schiwietz a. a. O. Jos. Fischer a. a. O. 68 ff.

⁷ Der Ausdruck in diesem Sinne kam seit Eusebius in Gebrauch. Euseb., Hist.

gehörigen des weiblichen Geschlechtes gottgeweihte Jungfrauen genannt wurden.

Die Hochschätzung der freigewählten Ehelosigkeit stand im großen Zusammenhang des christlichen Lebensideals und gehörte wesentlich zum Kampfe gegen die Welt und das Fleisch. Es war im tiefsten Sinne kulturschöpferisch, wenn das Christentum von Anfang an sich nicht den Wünschen von Fleisch und Blut anbequeme, sondern den Menschen über seine eigene Kraft hinaus aufrief und sein wandellooses Ideal der Vollkommenheit am Himmel leuchten ließ¹.

Wenn nun schon in der kirchlichen Urzeit das weibliche Geschlecht bei der Pflege der freiwilligen Enthaltsamkeit zahlreicher auftrat als das männliche, so war das mit nichts einzig und allein noch hauptsächlich durch wirtschaftliche Zustände oder durch den Mangel an Verheichelungsgelegenheit bedingt. Tiefer und richtiger sucht man den Grund hiervon in einem Geheimnis der Natur und der Gnade. Das Weib nämlich, dessen natürlicher, es voll in Anspruch nehmender Beruf die Ehe, und dessen Sondergebiet die sinnliche Natur ist, wird von einem viel höheren Trieb, einer stärkeren Anlage zur Religion, zum Übernatürlichen bewegt als der Mann, und es hält so die Richtung auf das Übersinnliche der Sinnlichkeit das Gleichgewicht. Das Christentum räumte mit der Ansicht auf, daß das weibliche Leben nur einen, nämlich den sinnlichen Zweck habe, stellte eine höhere Aufgabe und ein erhabeneres Ziel auf, gab dem natürlichen Trieb einen herrlichen Ausweg und vermittelte der Frau, die keine Ehe wollte oder fand, einen heiligen Beruf². Mit der Palme des Martyriums geschmückt, trat die Lehre und die Übung der Jungfräulichkeit aus den Katakomben heraus in die furchtbare Verderbnis des sinkenden Römerreiches und trug wesentlich zur sittlichen Erneuerung wie zur Entwicklung des morgenländischen Ordenslebens und des abendländischen Mönchtums bei, dem Europa seine christliche Kultur verdankt³. Es ist mehr als ein bloßer Zufall, daß gerade die Katakomben das älteste Zeugnis bieten für die öffentliche, vor Kirchenoberen erfolgte Ablegung des Keuschheitsgelübdes von gottgeweihten Jungfrauen zu Rom⁴, die unter Überreichung eines vom Bischofe geweihten Schleiers als des eigentlichen Standeszeichens und Symbols der geistigen Vermählung⁵ mit Christus vor sich ging.

Freiwillige Ehelosigkeit nach dem mystischen Liebesbund mit dem himmlischen Bräutigam war auch Aufgabe und Kennzeichen des von den letzten Jahrzehnten des 3. Jahrhunderts neben das Institut der gottgeweihten Jungfrau getretenen christlichen Mönchtums und der religiösen Frauenorden. bildete aber rechtlich, gleichviel in welcher Form sie gelobt wurde, nur ein Eheverbot⁶.

eccl. II 17, 2, hrsg. Ed. Schwartz I. (Griech.-christl. Schriftsteller der ersten drei Jahrh. III [Leipzig 1903] 172). Vgl. Scharnagl 6 A. 2.

¹ Jos. Bernhart, Verhandlungen der 57. Generalversamml. der Kath. Deutschl. in Augsburg 1910. Kaspar Scholl, Jungfräulichkeit ein christl. Lebensideal (Freiburg 1914) 21 ff. 54 ff. 72 ff. 80 ff. 84 ff. 141 ff.

² Vgl. G. Grupp a. a. O. 43.

³ Joh. Janssen, An meine Kritiker² (1891) 130; Ein zweites Wort an meine Kritiker¹⁸ (1895) 110 ff.

⁴ Über das der zweiten Hälfte des 3. Jahrh. angehörende Bild der Verschleierung einer gottgeweihten Jungfrau in der Priszillakatakombe siehe Jos. Wilpert, Die Malereien der Katak. I (1903) Tafel 79—81, II 206. Scharnagl 12 ff. und die dasselbst verzeichnete weitere Literatur. Schw. Iniga Fensi, Das Institut der gottgew. Jungfrauen. Sein Fortleben im Mittelalter (Diss., Freiburg 1917).

⁵ P. de Labriolle, Le „mariage spirituel“ dans l'antiquité chrétienne, in: Revue historique 137, 204 ff.

⁶ Scharnagl 41. Souara, La profession relig. empêchement canon. du mariage chez les Grecs. Echo d'Orient 1904, 194 ff. Braun, Syn. Nicaen. 100.

Die fernere rechtliche Entwicklung führte, beeinflusst durch die kaiserliche Gesetzgebung, weiter. Wenn auch Konstantius' Erklärung der Entführung einer gottgeweihten Jungfrau oder Witwe zum Kapitalverbrechen (im Jahre 354)¹ und Jovinians Aufstellung der Todesstrafe für jegliche Verbindung mit einer Gottgeweihten (im Jahre 364)² vom kirchlichen Recht als zu streng abgelehnt wurden, so ließ sich letzteres durch sie immerhin in der Auffassung von der Schwere des Treubruches gegen Gott bestärken, setzte für die Eheschließung nach öffentlich abgelegtem Keuschheitsgelübde strenge Strafen fest und forderte unter Androhung des Bannes die Trennung der Schuldigen, unterließ aber eine rechtliche Kennzeichnung derartiger Verbindungen. Diesen Standpunkt überschritt im Orient Basilius d. Gr. (gest. 379), indem er dem Bunde mit einer kanonischen³ Jungfrau den Ehecharakter absprach und dessen unbedingte Trennung verlangte⁴, während im Okzident Papst Innozenz I. (401—417) in seinem Brief an Viktricius von Rouen vom Jahre 404 die Einsegnung der verschleierte Jungfrau als Vermählung mit Christus und eine darnach geschlossene Ehe als Doppelehe bezeichnete. blieb auch diese Auffassung nicht ohne Widerspruch von Zeitgenossen, wie z. B. vonseiten des hl. Hieronymus⁵ und Augustinus⁶, so setzte sie sich dessenungeachtet in der Praxis durch, wurde rechtlich von Papst Gregor d. Gr. vertreten⁷ und der Sache nach von der kirchlichen Gesetzgebung übernommen, bis das 2. Laterankonzil⁸ im Jahre 1139 die auch formell fortschreitende Rechtsentwicklung mit der feierlichen Nichtigerklärung der Ehen von gottgeweihten Personen endgültig abschloß.

Bereits vor dieser Konzilsentscheidung hatte sich die aufblühende Kanonistik mit den Gelübden und den ihnen entgegenstehenden Ehen von Mönchen und Nonnen, nicht minder auch mit der Forderung der Ehelosigkeit der höheren Kleriker und mit der im Widerspruch zum Zölibatgesetz geschlossenen Ehen literarisch beschäftigt. Im allgemeinen ging die Anschauung dahin, daß solche Ehen unzulässig oder auch ungültig seien. Über den Nichtigkeitsgrund aber war man sich nicht klar. Das hatte seinen Grund in dem Mangel einer anerkannten Lehre über das Wesen der Gelübde, ihre verschiedenen Arten und Rechtswirkungen in der Geschichte. Die einschlägigen päpstlichen Dekretalen und synodalen Beschlüsse der Vorzeit ermangelten des Einklanges. Zahlreiche Stellen aus den Schriften der Väter erhöhten noch den Zwielklang. Als rechtswissenschaftliche Aufgabe wurde deshalb zunächst die Schaffung einer Harmonie im kirchenrechtlichen Quellenstoff betrachtet. Petrus Abälard (gest. 1142) schien den Schlüssel hierfür gegeben zu haben in dem Hinweis auf den Gebrauch des gleichen Ausdruckes in verschiedenem Sinne. Hugo von St. Viktor (gest. 1141) griff zuerst zu dem dargebotenen Mittel. Ihm folgten die Vertreter der Rechtsschulen von Paris und Bologna⁹. Gratian fand einen Widerspruch darin, daß die einen Kanones die von gottverlobten Personen geschlossenen Ehen für zulässig hielten, die andern aber nicht. Er half sich aus der Schwierigkeit durch die Unterscheidung, daß die erlaubenden Kanones einfach (formlos) gelobende Personen, die verbietenden aber solche Personen voraussetzen, bei welchen das Gelübde durch den Segen der Einweihung oder durch das Vor-

¹ L. 1 C. Theod. 9, 25.² L. 2 h. t.³ So genannt, weil nach öffentlich abgelegtem Keuschheitsgelübde eingetragen in das kirchliche Verzeichnis, in den canon. Vgl. Scharnagl 15 45 A. 5.⁴ Ep. can. I ad Amphil. c. 6. Pitra, Iur. eccl. Graecorum hist. et monum. I (Romae 1864) 580. Scharnagl 45 ff.⁵ Ep. 117 ad matrem et filiam (vor 406), ep. 130 ad Demetriadem (414). Scharnagl 49 ff. ⁶ De sancta virginitate c. 34, De bono viduitatis c. 9 ff.⁷ C. 15 16 18 20 28 39 C. 27 q. 1; c. 20 C. 27 q. 2; c. 10 D. 28. Scharnagl 66 f.⁸ Can. 7 = c. 40 C. 27 q. 1; vgl. oben S. 410 A. 8.⁹ Scharnagl 105 ff.

haben des Eintrittes in einen Orden verstärkt wird. Nach seiner Auffassung sind alle, die ein Gelübde abgelegt haben, von der Ehe ausgeschlossen; heiraten solche gleichwohl, so werden die mit verstärktem Gelübde getrennt, nicht aber die mit einfachem. Die Ungültigkeit der Ehe aber wagt Gratian weder bei der einen noch bei der andern Klasse auszusprechen. Wie Scharnagl zutreffend schreibt¹, ist Gratian nicht als Urheber der Unterscheidung der Gelübde in einfache und verstärkte oder feierliche anzusprechen, — diese war in der Hauptsache schon seit Jahrhunderten in der kirchlichen Gesetzgebung, Praxis und Literatur vorhanden —, vielmehr ruht sein Verdienst in vorliegender Frage auf formellem Gebiete, nämlich in der Einführung des Ausdruckes *votum simplex*² und damit in der Anbahnung der Ausgestaltung der Lehre von den einfachen und feierlichen Gelüben.

Die Nachfolger Gratians vertreten in der Frage der Ungültigkeit der Ehen der durch Gelübde Gebundenen einen strengeren Standpunkt. Petrus Lombardus (gest. 1160) unterscheidet im sachlichen Anschluß an Hugo von St. Viktor private und feierliche Gelübde³; erstere werden insgeheim und ohne Zeugen abgelegt und machen die gleichwohl geschlossene Ehe nur unerlaubt; letztere erfolgen im Angesichte der Kirche und lassen eine gültige Ehe nicht mehr entstehen; ähnlich sprechen sich andere Kanonisten und Glossatoren aus⁴. Eine andere Ansicht vertritt Huguccio, der berühmte Lehrer Innozenz' III. In seiner Summe⁵ bemerkt er, es liege im Wesen des Gelübdes als einer geistigen Ehe mit Gott, daß mit ihm eine (anderweitige) Ehe nicht mehr vereinbar sei; jedes Gelübde bewirke ein trennendes Hindernis, das einfache so gut wie das feierliche, da sich ja letzteres von ersterem nur durch gewisse, das Wesen des Gelübdes nicht berührende Förmlichkeiten unterscheide; schließt aber das Gelübde schon rein naturrechtlich die Ehe aus, so folgt, daß vom Gelübde überhaupt nicht, auch nicht vom Papste Befreiung erteilt werden könne⁶. Wenn gleichwohl verschiedene Kanones mit dem Gelübde ein trennendes Hindernis nicht verbinden, so handle es sich dabei um keine eigentlichen Gelübde. Die *vota* seien ja nur eine Art sponsalia und zerfallen wie diese in *vota de futuro*, in welchen, entsprechend den sponsalia de futuro, das Versprechen eines zukünftigen Gelübdes wie dort der zukünftigen Ehe gemacht werde⁷, was die tatsächliche Eingehung einer ander-

¹ S. 114.

² C. 8, D. 27 dict; c. 40 C. 27 q. 1 dict; c. 43 ebd. dict. Freisen 695 f. v. Scherer 386.

³ *Vota privata* und *sollemnia*; Scharnagl 122. Gratian gebraucht den Ausdruck *votum sollemne* im Sinne eines verstärkten Gelübdes noch nicht (Freisen 695 697). Bernhard (gest. 1213; Summa I. 4, tit. 6, hrsg. von Laspeyres, S. 149), teilt die *vota* in *simplicia* und *sollemnia*. Vgl. Scharnagl 160 ff.

⁴ Roland; Bernhard; vgl. Freisen 697 ff.

⁵ Huguccio's Summe wurde frühestens 1188 vollendet. Vgl. Franz Gillmann, Die Abfassungszeit der Dekretsumme Hug., Arch. 94 (1914) 233 261. Belegstellen aus Huguccio führt Scharnagl 153 ff. an, wo aber nach Gillmann 154 A. 5 zu lesen ist statt *sive fit*: *sive sit*, statt *illud*, *non omnia*: *illud inter omnia* und statt *tenuatur*: *teneatur*. Freisen 706 709 f. Esmein I 276.

⁶ Dies wurde vielfach gelehrt; vgl. Freisen 709 712 713 716 717. Daß das einfache Gelübde dieselbe Wirkung hat wie das feierliche, lehrt Cölestin III. c. 6 X 4, 6: „*Simplex votum apud Deum non minus obligat quam sollemne.*“

⁷ „(Votum) de futuro . . . improprie dicitur votum, id est quaedam promissio de futuro voto emittendo“; vgl. S. Thomas, S. theol. suppl. q. 53, a. 1 corp.: „In voto simplici non (sit) nisi simplex *promissio* proprii corporis ad continentiam Deo servandam facta, post votum simplex adhuc remanet homo dominus sui corporis . . .“; a. 2 ad 3: „Votum sollemne habet *actualement* exhibitionem proprii corporis, quam non

weitigen Verbindung nicht hindert, während in den *vota de praesenti* ähnlich wie bei den *sponsalia de praesenti* die Selbsthingabe des Gelobenden an Gott vollzogen werde, weshalb derselbe zu einer weiteren Verbindung nicht mehr fähig sei¹. Eine dritte Meinung ging dahin, daß an sich gar kein Gelübde die Ehe trenne, daß vielmehr die ehevernichtende Kraft des Gelübdes lediglich auf der kirchlichen Gesetzgebung fuße, welche das durch gewisse Förmlichkeiten, wie Profess in einem eigentlichen Orden oder Anlegung des Ordensgewandes, verstärkte Gelübde als ein feierliches und ehetrennendes, das ohne solche Förmlichkeiten abgelegte nur als ein einfaches, eheverbietendes betrachte und daher vom einen wie vom andern entbinden könne, da dieselbe Gewalt, die mit einer gewissen äußern Handlung eine bestimmte Rechtswirkung verknüpft habe, diese auch wieder aufheben könne².

Diese Anschauung, die der päpstlichen Machtfülle ungleich mehr entsprach als die Meinung Huguccios, erlangte, ob zwar nicht ohne Widerspruch³, bald die Oberhand und wurde von Papst Bonifaz VIII. zur Kirchenlehre erhoben. Auf eine bischöfliche Anfrage nämlich erklärte derselbe⁴, in Erwägung dessen, daß die Feierlichkeit des Gelübdes einzig und allein auf kirchlicher Bestimmung, die Einheit und Unauflöslichkeit des Ehebandes aber auf göttlicher Einsetzung beruhe, sei nur jenes Gelübde ein feierliches und ehetrennendes zu nennen, das durch den Empfang einer höheren Weihe oder durch die ausdrückliche oder stillschweigende Profess in einem vom Apostolischen Stuhle bestätigten Orden bekräftigt worden sei. Mit dem Begriff des feierlichen Gelübdes war so auch das trennende Ehehindernis als eine Rechtswirkung desselben festgelegt. Das Konzil von Trient schloß sich diesem in der Zwischenzeit unverändert gebliebenen Rechte wortgetreu⁵

habet votum simplex.“ Die Glosse zu c. 6 X 3, 35 *abdicatio* behauptet sogar, der Papst könne vom *votum castitatis* keine Befreiung erteilen. Vgl. auch Savonarola, *Confessionale* 46; dazu v. Scherer II 848 A. 44.

¹ Vgl. Robert von Flamborough bei Freisen 712 f. S. Thomas, S. theol. suppl. q. 53, a. 2: „Ille, qui facit votum sollemne, contrahit matrimonium spirituale cum Deo, quod est multo dignius quam materiale matrimonium. Sed matrimonium prius contractum dirimit matrimonium post contractum. Ergo et votum sollemne.“ Dieselbe Ansicht vertritt unter Berufung auf den Aquinaten noch Savonarola in *Confessionale* 26 und im sermo, gehalten am 1. Fastensonntag 1498, hrsg. Venedig (1540) 149 b.

² Hauptvertreter dieser Ansicht ist Johannes Teutonicus. Vgl. Freisen 715 f.; Esmein I 277 ff.; Scharnagl 171.

³ Z. B. schrieb S. Thomas a. a. O. q. 53, a. 2: „... sicut votum sollemne impedit (matrimonium) contrahendum, ita dirimit iam contractum. ... Alii dicunt, quod hoc est propter statutum ecclesiae. Sed hoc etiam non sufficit, quia secundum hoc ecclesia posset etiam contrarium statuere, quod non videtur verum. Et ideo dicendum est cum aliis, quod votum sollemne ex sui natura habet quod dirimat matrimonium contractum, in quantum scilicet per ipsum homo sui corporis amisit potestatem Deo illud ... tradens.“

⁴ C. un. in VI^o de voto 3, 15: „... Nos igitur attendentes, quod voti sollemnitas ex sola constitutione ecclesiae est inventa, matrimonii vero vinculum ab ipso ecclesiae capite rerum omnium conditore, ipsum in paradiso et in statu innocentiae instituyente unionem et indissolubilitatem acceperit: praesentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum votum debere dici solenne, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum, quod sollemnissatum fuerit per susceptionem sacri ordinis aut per professionem expressam vel tacitam, factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.“

⁵ Sess. 24 can. 9 10 de sacr. matr.: „S. q. d. clericos in sacris ordinibus constitutos vel regulares, castitatem professos posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica, vel voto ... a. s.“

an. Eine Einschränkung erfolgte durch die Bestimmung Pius' IX.¹, wonach in Männerorden die feierliche Profess nur mehr ausdrücklich und erst nach vorausgegangenen einfachen Gelübden geschehen darf, und infolge der Ausdehnung dieser Forderung auf die Frauenorden unter Leo XIII.² Sonst erhielt sich das Recht bis heute.

b) Geltendes Recht.

„Ordensleute“, sagt der Kodex³, „die feierliche Gelübde oder solche einfache abgelegt haben, denen kraft Sonderbestimmung des Apostolischen Stuhles ehetreunende Wirkung eignet, können eine gültige Ehe nicht eingehen.“

Demnach bildet die in einem vom Papste zur Entgegennahme feierlicher Gelübde ermächtigten Orden⁴ geleistete feierliche Pro-

¹ S. C. sup. stat. Reg. 1848, „Neminem“ 19. Martii 1857, 17. Iulii 1858, „Ad Univ. Eccl.“ 7. Febr. 1862. Mart. Leitner, Handb. des kath. Kirchenr., 3. Lief. (Ordensrecht)² (1922) 412. Peter Bastian, Kirchenr. Handb. für die relig. Genoss. mit einf. Gel., übers. von Konr. Elfner (1911) 93 ff. Laurin, Der Zölibat der Geistl. 180. Ballay im Arch. 17, 30 ff. Kirchberg, De voti natura, obligatione, honestate. Monasterii 1897. Tim. Schäfer, De Religiosis 332.

² S. C. Ep. et Reg. „Perpensis“ 3. Maii 1902.

³ Can. 1073: „Item invalide matrimonium attentant religiosi qui vota sollemnia professi sint, aut vota simplicia, quibus ex speciali Sedis Apostolicae praescripto vis addita sit nuptias irritandi.“

⁴ Also „Orden“ im strengen Sinne, und zwar Männer- wie Frauenorden, Durch das neue kirchliche Gesetzbuch ist in das kirchliche Ordensrecht eine feste Terminologie eingeführt worden. Der allgemeinste Ausdruck *religio* bedeutet religiöse Genossenschaft päpstlichen oder bischöflichen Rechts mit öffentlichen, feierlichen oder einfachen, ewigen oder zeitlichen Gelübden (can. 488 1°). Ihre Mitglieder heißen *religiosi(ae)*, Religiöse, Ordens- oder Klosterleute (7°). *Ordo*, Orden bezeichnet eine religiöse Genossenschaft mit feierlichen Gelübden; die Mitglieder werden *regulares*, Ordensleute oder Ordenspersonen im engeren Sinne genannt, die weiblichen näherhin *moniales*, Nonnen, Klosterfrauen (7°). *Congregatio religiosa* oder *congregatio* schlechthin ist der Name für eine klösterliche Genossenschaft mit nur einfachen, ewigen oder zeitlichen Gelübden (2°); ihre Mitglieder nennen sich *religiosi(-ae) votorum simplicium*, die weiblichen *sorores*, Schwestern. Der deutsche Sprachgebrauch ist noch schwankend, insbesondere wird „Orden“ („Ordensleute“, „Ordenspersonen“) auf alle Arten religiöser Genossenschaften angewandt. Ob eine einzelne religiöse Genossenschaft als Orden oder als Kongregation im Rechtssinne anzusprechen ist, ob in ihr einfache oder feierliche Gelübde statthaben, ist Tat- und Rechtsfrage zugleich und beantwortet sich am sichersten aus ihren Konstitutionen. Dabei muß aber noch die Möglichkeit beachtet werden, daß auf Grund besonderer päpstlicher Verordnung Gelübde von Frauenorden, die nach ihrer Satzung an und für sich feierliche sein sollten, in bestimmten Gegenden, Ländern, Orten nur als einfache zu gelten haben (can. 488 7°), wie dies, verursacht durch staatspolitische, staats- und zivilrechtliche (Eigentums-, Erwerbs-, Besitz- und Verfügungs-) Gründe aus der Vergangenheit und durch andere Umstände außerkirchlicher und kirchlicher Art noch der Fall ist bei den Frauenorden in Belgien, Frankreich, Bayern und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika mit wenigen Ausnahmen, zu denen die bayrischen Klöster der Zisterzienserinnen in Oberschönenfeld und der Dominikanerinnen in Wettenhausen zählen sollen (Theob. Schiller in Pass. Monatsschr. XXII 45 f. M. Leitner 211. Bastian-Elfner 104. Scharnagl 203. Daab, Die Zulässigkeit der Gelübde

feß¹ eines männlichen oder eines weiblichen Religiösen ein trennendes Ehehindernis des öffentlichen Rechts. Die gleiche Wirkung können aber auch infolge päpstlichen Privilegs einfache Gelübde haben. Daß unter diesen einfachen Gelüben nur öffentliche, in religiösen Genossenschaften abgelegte Gelübde zu verstehen sind, erhellt aus dem Zusammenhang des can. 1073 und aus der Rechtsgeschichte. Als bisher einziges Beispiel treten die in der Gesellschaft Jesu nach zweijährigem Noviziat von Scholastikern und Brüdern (*scholares approbati et coadiutores temporales nondum formati*) abgelegten einfachen Gelübde auf. Diese lassen zufolge eines Privilegs des Papstes Gregor XIII.² das trennende Ehehindernis gleich den feierlichen Gelüben entstehen, jedoch mit der hievon unterscheidenden zeitlichen Beschränkung auf die Dauer des Aufenthalts in der Gesellschaft³. Mit der Entlassung durch den Jesuitengeneral erlöschen die Gelübde und damit auch das trennende Ehehindernis. Eine Übernahme dieses Vorrechts der Jesuiten durch und auf andere religiöse Genossenschaften *per communicationem* nach can. 64 ist durch die Erteilungsklausel *de non communicando* ausgeschlossen⁴.

Wesentlicher Inhalt der Klostersgelübde sind den evangelischen Räten entsprechend Gehorsam, Keuschheit und Armut⁵. Wenn auch bei dem Ehehindernis der feierlichen Gelübde sachlich die lebenslängliche ehelose Keuschheit in den Vordergrund tritt, so ist sie doch meines Erachtens weder formell noch materiell der das Ehehindernis ausschließlich begründende Faktor. Vielmehr wirken die drei Gelübde solidarisch. Die

(1896). Bei Neugründungen von Klöstern solcher Frauenorden in andern Gebieten ist in der Frage einfacher oder feierlicher Gelübde nach Rom zu rekurrieren. S. C. de Religiosis 11. Oct. 1922. AAS. 14, 554. Ist auch ein genauer Überblick bei der stets zunehmenden Vielgestaltigkeit des in der Gegenwart im Innern und nach außen blühenden Ordenslebens schwierig, so läßt sich im allgemeinen doch immer vermuten, daß in den alten Orden der Benediktiner, Bernhardiner (Zisterzienser, Trappisten), Dominikaner, Franziskaner (Kapuziner), Karmeliten, Kartäuser usw. sowie in ihren weiblichen Zweigen feierliche, in den zahlreichen neueren und neuesten Kongregationen hingegen nur einfache endgültige Gelübde abgelegt werden (S. C. C. 8. Iulii 1648, 10. Apr. 1660), auch wenn bei der Profess der letzteren noch so große kirchliche Feierlichkeiten stattfinden (Benedikt XIV., *De syn. dioec. lib. 13, c. 12, n. 9*. Nilles, *De iuridica votorum solemnitate* [Zschr. f. kath. Theol. 1886, 259 266]. M. Führich, *De religiosis* n. 94 f. Tim. Schäfer a. a. O. 38 ff. 50 ff. 72 ff.

¹ Über den Begriff und Unterschied der einfachen und feierlichen Profess (Gelübde) vgl. can. 1307 ff. Ballay im Arch. 17, 15 ff. Aug. Egger 18 ff. Eichmann 236 f. 444.

² Const. „*Quanto fructuosius*“ 1. Febr. 1583, „*Ascendente Domino*“ 25. Maii 1584 § 22.

³ Benedikt XIV., *De syn. dioec. l. 8, c. 11, n. 29*. Scharnagl 201 f.

⁴ Wernz-Vidal, I. matr. 357. So ließe sich das Jesuitenvorrecht z. B. nicht ohne weiteres anwenden auf die einfachen Gelübde der Benediktinerbrüder.

⁵ Can. 487. Ein viertes Gelübde fügen mit der gleichen verpflichtenden Kraft hinzu die Konstitutionen der Gesellschaft Jesu und der Barmherzigen Brüder, die Kongregation S. Pauli a Cruce das votum „*pergratam Dominicae passionis memoriam promovendi*“ u. a. Näheres M. Führich, *De religiosis* n. 95.

volle ungeteilte Hingabe an Gott und seinen heiligen sowie der hilfsbedürftigen Menschen geweihten Liebesdienst schließt im Sinne der die innere Vollkommenheit erstrebenden evangelischen Räte den Verzicht auf unbeschränktes Selbstbestimmungsrecht und äußern Besitz ebenso ein wie die gänzliche Entsagung im ehelichen und außerehelichen Geschlechtsgenuß¹. Diese Auffassung findet ihre Stütze schon im alten kirchlichen Recht, das z. B. ausdrücklich eine gleichzeitige Verbindung von Ehe- und Ordensstand für nach göttlichem Recht ausgeschlossen bezeichnet².

Voraussetzung des Eintritts des Eehindernisses der feierlichen Gelübde ist die Gültigkeit der Profefs. Die rechtlichen Erfordernisse hierfür sind: 1. gesetzliches Alter, d. i. kirchliche Volljährigkeit³, vollendetes 21. Lebensjahr; 2. Zulassung durch den rechtmäßigen Obern gemäß den Ordenskonstitutionen; 3. vorausgegangenes gültiges⁴ Noviziat; 4. Willensfreiheit, unbeeinträchtigt durch Gewalt, schwere Furcht und List; 5. Ausdrücklichkeit⁵ der Profefs; 6. satzungsgemäße Entgegennahme⁶ derselben durch den Obern oder dessen Stellvertreter; 7. vorherige einfache zeitliche Profefs⁷.

Die Ungültigkeit einer Profefs kann sohin in äußern und innern Gründen liegen. Fälle ersterer Art werden durch Beseitigung des betreffenden Hindernisses und darauffolgende vorschriftsmäßige Gelübdeerneuerung oder durch päpstliche Sanierung geregelt⁸.

Klösterliches Verhalten oder andere private Handlungen genügen allein nicht, um einen solchen öffentlichen Mangel zu beheben. Anders, wenn die Ungültigkeit in einem rein innerlichen Umstande, so im Mangel der vollen Willensfreiheit oder der Zustimmung ruht. Hier kann der geheime Fehler durch einfachen Einwilligungsakt beseitigt und die Profefs gültig werden, sofern nur nicht inzwischen die religiöse Genossenschaft ihren Annahmewillen geändert hat⁹.

¹ 1 Kor 7, 29—36.

² Cap. 6 de statu monachorum X 3, 35.

³ Can. 88 § 1. Volljährigkeit und Volljährigkeitserklärung nach bürgerlichem Recht sind hier ohne Einfluß. Bei zeitlichen Gelübden genügt das vollendete 16. Lebensjahr. Die feierlichen Gelübde sind immer ewige, nicht aber umgekehrt. Die ewigen Gelübde in den Kongregationen z. B. sind nur einfache.

⁴ Bedingungen des gültigen Noviziats siehe in can. 555 mit 542. Trid. sess. 25 de regularibus c. 15 17 19.

⁵ Stillschweigende Profefs ist nicht mehr zulässig (can. 572 § 1 5°). Vgl. oben S. 426 A. 2.

⁶ *Receptio*, in der regelmäßig ohne weiteres auch die von Eichmann (Lehrb. des Kirchenr. 237) als notwendig zu einem Vertrage betonte Annahme der Profefs eingeschlossen ist.

⁷ Can. 572 § 2. Die zeitlichen Gelübde können auf drei Jahre, dreimal auf je ein Jahr oder auf länger abgelegt werden. Letzteres ist verlangt, wenn der Professe dreijähriger Gelübde das für die ewigen, feierlichen oder einfachen Gelübde erforderliche vollendete 21. Lebensjahr noch nicht erreicht hat (can. 574).

⁸ Can. 586 § 1.

⁹ Ebd. § 2.

Sprechen gegen die Gültigkeit einer Profese gewichtige Gründe, und weigert sich der Religiöse, zur Sicherheit die Gelübde zu erneuern oder um päpstliche Sanierung nachzusuchen, so ist der Fall dem Apostolischen Stuhle vorzulegen¹. In dessen Namen entscheidet die zuständige Kongregation der Religiösen, soweit auf dem Verwaltungswege die Erledigung möglich ist, oder sie überweist die Sache zur prozessualen Behandlung dem entsprechenden Gerichtshof². Frei wird ein Professe, wenn die Ungültigkeit seiner Gelübde zweifelhaft und ebenso, wenn sie sicher und klar ist, in allen Fällen erst dann, wenn eine Ungültigkeitserklärung seitens der zuständigen Kirchengewalt erfolgt ist³. Eine Eheschließung während des schwebenden Rechtsstreites wäre unerlaubt. Die Gültigkeit der Ehe hinge von der tatsächlichen Ungültigkeit der Gelübde ab. Bei Abweisung der Klage auf Nichtigkeit der Gelübde müßte eine solche Ehe als ungültig behandelt werden⁴.

Die einmal gültig geleistete feierliche Profese bindet für immer. Ausnahmen kommen nach dem neuen, vom älteren reichlich abweichenden Ordensrecht bei gewissen Arten des Ausscheidens aus einer religiösen Genossenschaft vor. Das geltende Recht unterscheidet einen dreifachen Weggang: Übertritt⁵, Austritt⁶, Entlassung⁷. Der Übertritt von einer Genossenschaft in eine andere bedarf in allen Fällen der Erlaubnis des Apostolischen Stuhles⁸. Der Professe feierlicher Gelübde bleibt beim Übertritt in ein anderes selbständiges Kloster des gleichen Ordens an diese gebunden⁹. Dasselbe gilt für ihn, wenn er einem andern Orden mit solchen Gelübden sich zuwendet¹⁰. Tritt er aber mit päpstlicher Genehmigung in eine sonstige religiöse Genossenschaft über, bei der die feierliche Profese nicht statthat, so „erlischt die Feierlichkeit seiner Gelübde“ mit all ihren Rechtswirkungen einschließlich des trennenden Ehehindernisses in dem Augenblick der neuen einfachen Profeseablegung, es müßte denn in dem päpstlichen Gnadenreskript anders bestimmt sein¹¹.

Der Austritt aus einem Kloster nach feierlichen Gelübden kann ein erlaubter und ein unerlaubter sein. Ersterer erfolgt durch das päpstliche Indult der *exclaustratio* und der *saecularisatio*¹². Die Ex-

¹ Ebd. § 3. Tim. Schäfer, De Relig. 355 f.

² Can. 251 § 2. Coetus R. S. E. Card. a Summo Pont. peculiariter designatus 24. Martii 1919 (AAS. 11, 251).

³ Can. 2387: „... cuius professio ... nulla fuerit declarata...“ Leitner 422. Nach der Konstitution „Si datam“ Benedikts XIV. vom 4. März 1748 sind zwei gleichlautende gerichtliche Urteile zur Ungültig- und Nichtigkeitserklärung von Gelübden erforderlich. Vgl. Trid. sess. 25 de reg. c. 19.

⁴ S. C. C. 19. Jan. 1805 bei Richter a. a. O. 256, n. 94. Wernz-Vidal 362 A. 59.

⁵ Can. 632—636. ⁶ Can. 637—645.

⁷ Can. 646—672. Tim. Schäfer 547 ff.

⁸ Can. 632. ⁹ Can. 634 f. ¹⁰ Can. 635.

¹¹ Can. 636: „Sollemnitatis votorum in eo ... exstinguitur...“

¹² Can. 638. M. Leitner, Ordensr. 478 ff.

klaustrierung, die eine Abwesenheit von dem Kloster bloß für eine bestimmte Zeit gewährt, berührt das trennende Ehehindernis nicht¹, während die Säkularisierung, die immer eine dauernde ist, von diesem wie von den andern Gelübden befreit². Unerlaubter Ordensaustritt, sei er Ordensabfall³, sei er Ordensflucht⁴, ist ohne Rechtswirkung hinsichtlich der feierlichen Gelübde und des Ehehindernisses⁵.

Entlassung nach feierlicher Profess tritt von selbst kraft Rechtsens ein: bei öffentlichem Glaubensabfall⁶, bei Flucht eines Religiösen mit einer Frauensperson oder einer Klosterfrau mit einem Manne und bei Versuch oder Abschluß einer, wenn auch nur bürgerlichen Ehe⁷. Sie kann ferner erfolgen durch Dimissionsdekret⁸ der zuständigen Oberen oder durch ein kollegialgerichtliches Urteil in Fällen drohenden schweren Ärgernisses nach außen oder bedeutenden Schadens für die Genossenschaft, falls Gefahr auf Verzug ist und die Zeit fehlt, um den höheren Oberen anzugehen, sofort und ohne lange Förmlichkeiten. Jeder entlassene Religiöse feierlicher Gelübde bleibt diesen verpflichtet⁹. Ausnahmen sind nach den betreffenden Konstitutionen und durch päpstliche Indulte möglich.

Gültige feierliche Gelübde bilden also für jede künftige Ehe des Professens ein trennendes Hindernis. Aber auch gegen ein bestehendes Eheband können sie rechtlich wirken. Kirchliche Gesetzgebung¹⁰ hat ihnen die Kraft verliehen, eine rechtmäßige Ehe, insofern sie durch die copula carnalis noch nicht vollzogen worden ist, dem Bande nach in dem Augenblick zu lösen, in welchem die feierliche Profess abgelegt wird. Diese völlige Ehetrennung tritt kraft Rechtsens von selbst ein¹¹. Es bedarf nicht etwa noch eines besondern päpstlichen,

¹ Can. 639.

² Can. 640 § 1^o 2^o. Die bleibende Bindung von klösterlichen Majoristen durch den Zölibat bedarf hier nicht besonderer Behandlung.

³ Apostasia a religione: Begriff can. 644 §§ 1 2, Behandlung can. 645 § 2, Bestrafung can. 2385. ⁴ Can. 644 § 3 645 § 2 2386. ⁵ Can. 645 § 1.

⁶ Apostasia a fide catholica can. 2314 §§ 1 2, publica can. 2197 1^o.

⁷ Can. 646 § 1 3^o, Behandlung § 2, Strafen can. 2388 § 1.

⁸ Siehe die Verschiedenheit des Verfahrens bei Entlassung von Religiösen ewiger Gelübde in nichtexempten klerikalen u. laikalen Männergenossenschaften in can. 649 f., in Frauenorden in c. 651 f., in exempten Klerikergenossenschaften in can. 654—668 und bei sofortiger Entlassung in can. 653. Leitner, Ordensr. 487 ff. Eichmann 257—262. Schäfer 592 ff.

⁹ Can. 669 § 1. Die weitere Behandlung der Entlassenen regeln can. 669 § 2 bis 672.

¹⁰ Nicht natürliches noch positiv göttliches Recht! Hierüber eingehend mit reicher Literaturangabe Ign. Fahrner 496 ff. Wernz-Vidal 744 ff. Pichler tit. 6, n. 12. Kugler I n. 1671. Schmalzgrueber tit. 6, n. 54. Gasparri II n. 655 gegen Sanchez l. 2, disp. 19, n. 3 und Pontius l. 9, c. 5, n. 4, die göttliches Recht gegeben erachten.

¹¹ Can. 1119: „Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa con-

bischöflichen oder sonstigen Jurisdiktionsaktes. Eine natürliche Folge einer derartigen Auflösung des Ehebandes ist, daß der andere, in der Welt verbleibende Eheteil sich darnach anderweitig verheiraten kann. Solang eine Ehe noch nicht vollzogen ist, steht jedem der beiden Gatten allezeit frei, mit Zustimmung des andern wie auch gegen dessen Willen um die Aufnahme in ein Kloster nachzusuchen und nach erforderlicher Dispens¹ und Zulassung die feierlichen Gelübde abzulegen. Da das aus übernatürlicher Liebe erwählte jungfräuliche Leben nach der Lehre der Kirche² ein vorzüglicheres Gut als die Ehe ist, Mann und Frau aber durch die bloße Ehwillenserklärung noch nicht „ein Fleisch“ geworden sind, wahrt ihnen das kirchliche Recht die Möglichkeit, sich für das Bessere zu entscheiden³. Um einerseits zu dieser Überlegung den Ehegatten genügend Zeit zu gönnen, anderseits dieselben nicht unbegrenzt oder lange in Schwebe und Unsicherheit zu lassen, setzte Papst Alexander III. die Bedenkzeit auf zwei Monate fest, gerechnet vom Augenblick der Eheschließung an. Innerhalb deren sollte eine Verpflichtung zum Ehevollzug nicht bestehen⁴. Dem kirchlichen Richter war bei besondern Gründen eine Verlängerung und Verkürzung der gesetzlichen Frist zugestanden⁵. Nach Ablauf dieser Frist mußte eine Entscheidung erfolgen. Sie konnte sogar unter Strafe der Exkommunikation⁶ von dem säumigen Gatten gefordert werden. Die gesetzliche Bedenkzeit, das sog. *privilegium bimestre* gehört der Vergangenheit an. Im neuen Gesetzbuch hat es keine Stelle mehr. Es muß für abrogiert⁷

cessam, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita.“ Den Begriff „vollzogene Ehe“ siehe oben S. 71. Trid. sess. 24 de sacr. matr. can. 6: „S. q. d. matrimonium ratum, non consummatum, per sollemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi: a. s.“ C. 2 7 14 X de conversione coniugatorum 3, 32; c. 16 X de spons. et matr. 4, 1. Die einfachen Gelübde der Gesellschaft Jesu haben diese ehetrennende Wirkung nicht. Sanchez l. 2, disp. 18, n. 6. Wernz-Vidal 746 f.
¹ Dispens von dem Verbot, einen Ehegatten während der Dauer der Ehe in das Noviziat aufzunehmen (can. 542 1^o: „Invalide ad novitium admittuntur: . . . coniux, durante matrimonio“) kann gegeben werden.

² Trid. sess. 24 de s. matr. can. 10.

³ So schon nach c. 2 X de conv. coniug. 3, 32, beruhend auf der frühmittelalterlichen Rechtsunterscheidung von matr. *initiatum* und matr. *perfectum*. Letzteres galt erst als vollgültige, unauflösliche Ehe, während bei ersterem die Lösung dem Bande nach aus mancherlei Gründen, z. B. insania, captivitas, votum, wie durch päpstliche Dispensation möglich war. Freisen 178 212 f.

⁴ c. 16 X 4, 1. Sanchez l. 2, disp. 24, n. 21. Gasparri II 1296. Ein durch Zwang, List oder Betrug seitens des einen Gatten während der Bedenkzeit veranlaßter Ehevollzug nahm dem unschuldigen Teile zwar nicht das Recht des Ordenseintritts, aber durch die feierliche Profess wurde in einem solchen Falle das Eheband nicht gelöst. Sanchez l. 2, disp. 22, n. 4 6 8. Wernz-Vidal n. 626 A. 42. v. Scherer II 555 A. 42 799 A. 17. Geschlechtsumgang der Ehegatten vor dem gültigen Abschluß ihrer Ehe beeinflusst das Recht der Bedenkzeit ebensowenig wie den Begriff der consummatio matrimonii. Sanchez l. 2, disp. 21, n. 18. v. Scherer II 554 A. 40. Rosset n. 687 ff. ⁵ c. 7 X 3, 32.

⁶ c. 7 X 3, 32. Sanchez l. 2, disp. 24, n. 28. Ein instruktiver Fall ist Causa Placentina 3. Febr. 1725 in Richter S. 284, n. 148. ⁷ Can. 6 1^o.

gelten durch die ausdrückliche Bestimmung, daß mit Beginn der Ehe beide Ehegatten das gleiche Recht und dieselbe Pflicht zu den ehelichen Akten besitzen¹.

Will sich der in der Welt bleibende männliche oder weibliche Ehteil nach dem Klostereintritt des andern neu verheiraten und nicht warten bis zum Ablauf der für die feierliche Profess vorgeschriebenen² Zeit, so kann er bei der Kongregation der Religiösen³ um eine frühere Zulassung seines Gatten zu derselben bitten. Eine Dispens aber zu einer anderweitigen Eheschließung vor der Ablegung der feierlichen Gelübde wird nicht erteilt.

Während des Bestandes einer vollzogenen Ehe abgelegte feierliche Gelübde, die nur mit päpstlicher Dispens zulässig und gültig sein können⁴, haben keine ehetrennende Kraft.

Weil das Ehehindernis der feierlichen Gelübde rein kirchenrechtlicher Natur ist, kann der Apostolische Stuhl Befreiung davon erteilen. Die päpstliche Dispensgewalt wirkt hier nach Wernz-Vidal in sensu diviso⁵, d. h. sie befreit erstens vom Ordensstand und schafft nach dessen Aufhebung zweitens die Möglichkeit einer erlaubten und gültigen Eheschließung, nicht aber in sensu composito⁶, so daß sie von den feierlichen Ordensgelübden — im Vordergrund steht dabei das ewiger Keuschheit — entheben und eine Vereinigung von Ehe und Ordensstand gewähren könnte. Es muß vielmehr auseinander gehalten werden die Dispens von den Gelübden an sich und die von der Feierlichkeit derselben und deren Rechtsfolgen. Die feierlichen Gelübde als solche sind wie alle andern Gelübde⁷ Gott unmittelbar mit Freiheit und Überlegung gemachte Versprechen und fordern ihre Erfüllung aus der Beziehung zu Gott, aus der Tugend der Religion, aus natürlich-göttlichem Rechte. Von dieser Verpflichtung gegen Gott kann der Papst ohne rechtmäßigen Grund weder erlaubt noch gültig befreien, während die päpstliche Dispens von der an die Feierlichkeit der Gelübde durch menschlich-kirchliches Recht geknüpften Bindung ohne entsprechenden Grund, obzwar unerlaubt, jederzeit gültig ist

¹ Can. 1111: „Utrique coniugi ab ipso matrimonii initio aequum ius et officium est quod attinet ad actus proprios coniugalis vitae.“ Die Gasparrische Kodexausgabe stellt in A. 1 zu can. 1111 die Quellenstellen für das priv. bim. dem Kanontext gegenüber. Wernz-Vidal 599 u. 301 A. 46 beweist die Abrogation.

² Can. 572 § 1 1^o 573 mit 555 f. Vgl. Richardus Anglicus als Glossator der Comp. I von Franz Gillmann (1928) 83 f.

³ Can. 251 § 3. S. C. sup. stat. reg. 25. Ian. 1861. Arch. 9, 443.

⁴ Can. 542 1^o Abs. IV 572 ff. Näheres siehe weiter unten.

⁵ Ius matr. n. 302 p. 358. Sanchez l. 8, disp. 9, n. 6 f. v. Scherer 369 462 ff. Gasparri n. 656.

⁶ Wernz-Vidal a. a. O. A. 49.

⁷ Can. 1307 § 1. In der Verpflichtung gegen Gott ist kein wesentlicher Unterschied zwischen ewigen feierlichen und ewigen einfachen Klostergelübden, ja selbst zeitlichen, abgesehen von der Befristung, und gültigen privaten Gelübden irgend welcher Art.

und das trennende Ehehindernis aufhebt¹. Eine ungültige Dispens des Apostolischen Stuhles ließe alle drei Gelübde unberührt und eine wegen

¹ Die Frage, ob die Dispens von der Feierlichkeit der Gelübde auch die Befreiung von diesen selbst in sich schließt, ist theoretisch zu verneinen. Praktisch findet sich die Trennung beider in can. 636, wonach „*Sollemnitatis votorum in eo qui legitime secundum superiores canones vota simplicia in Congregatione religiosa nuncupat, eo ipso extinguitur, nisi aliud in apostolico indulto expresse caveatur.*“ Die Gründe für die päpstliche Genehmigung des Übertritts eines Professors feierlicher Gelübde in eine Kongregation (mit nur einfachen Gelübden) können verschiedenartig sein, so die Aufhebung oder der Untergang des Klosters, Krankheit, besondere Eigenschaften für ein sehr wichtiges Arbeitsfeld der Kongregation u. a. Eine Schwierigkeit ist in die Beantwortung obiger Frage hineingetragen worden durch die Identifizierung dieser mit der andern Frage, ob durch die Dispens von der Feierlichkeit des Gelübdes der ewigen Keuschheit auch letzteres aufgehoben werde, in deren Beantwortung Suarez (Tract. 7 de relig. l. 9, cap. 26, n. 6) meint: „*moraliter loquendo non posse saltem licite in solemnitate huius voti castitatis dispensari, quin in voto ipso dispensetur.*“ Gerade theoretisch, „*moraliter loquendo*“ ist zweifellos eine Trennung beider denkbar. Wenn Suarez weiterfährt, es stehe vonseiten der päpstlichen Vollgewalt und der Sache selbst (ex parte postestatis pontificiae et obiecti) nichts im Wege, die feierliche Profess derart umzubiegen, daß unter Aufhebung der zwei Gelübde des Gehorsams und der Armut das feierliche dritte der ewigen Keuschheit mit trennendem oder das einfache mit aufschiebendem Ehehindernis bestehen bleibe, so bekennt er selbst die Schwäche dieser Behauptung in dem Zusatz, „*practice et moraliter loquendo*“ werde ein solcher Fall der Dispens mangels eines rechtmäßigen Grundes (ex defectu causae legitimae) kaum vorkommen. Der einzige rechtmäßige Grund zur Dispens von der Ordensprofess, wodurch ein Religiöser aufhöre, ein solcher zu sein, sei die Absicht einer Eheschließung propter bonum publicum; in allen andern denkbaren Fällen könne durch sonstige Befreiungen ohne Änderung des Ordensstandes geholfen werden. Entsprechend den Ausführungen oben auf S. 427 f. halte ich auch bezüglich der Dispens die ewigen Klostergelübde, die feierlichen wie die einfachen, für untrennbar. Das Ordenswesen und seine Gelübde sind geschichtliche Tatsachen, im Laufe der Zeit entwickelte und in rechtliche Formen gekleidete Schöpfungen auf der Grundlage der evangelischen Räte. Zum Wesen einer religiösen Genossenschaft in ihrem geltenden Begriff gehören — es liegt in diesem Satze keine petitio principii — die drei voneinander unzertrennlichen Gelübde. Die Dispens von einem davon hebt die beiden andern als Klostergelübde und den Ordensstand des Dispensierten mit auf. Dem kann zur Widerlegung nicht entgegengehalten werden, daß bis in die jüngste Vergangenheit die päpstlichen Befreiungen in der Regel auf die Möglichkeit einer gültigen und erlaubten Eheschließung lauten und in den Dispensreskripten von einer durch den Ordinarius aufzuerlegenden Verpflichtung zu tunlichster Beobachtung der übrigen Gelübde oder zur Übung in Klöstern üblicher frommer Werke die Rede ist. Wernz-Vidal n. 302 A. 49—56. Denn die besondere Nennung des Ehehindernisses bzw. der Verheirathungsdispens ist nur die Antwort auf die Gesuche, die fast ausschließlich um diese bitten. Nach Abzug der vereinzelter regulären Majoristen, bei denen in Ordensdispensen infolge der Zölibatsverpflichtung die Ehe regelmäßig keine Rolle spielt, sind es nur wenige männliche und weibliche Professoren feierlicher Gelübde, die um Dispens nachsuchen. Sie tun es zudem meist erst nach Ordensaustritt oder -entlassung und in der Absicht, eine gültige Ehe zu schließen oder eine widerrechtlich geschlossene gültig zu machen. Die beiden andern Gelübde der Armut und des Gehorsams finden bei ausgetretenen und entlassenen Religiösen sehr geringe spontane Beachtung. Daß sie in päpstlichen Dispensen zur möglichen Beobachtung oder zum Ausgleich durch andere fromme Werke empfohlen werden, ist mit nichts ein Zeichen ihres formellen Fortbestandes, sondern entspricht der höheren, überkirchenrechtlichen Bindung als Gelübde.

Mangel eines rechtmäßigen Grundes gültige, aber unerlaubte Dispens — ein kaum praktisch auftretender Fall — könnte meines Ermessens nicht eine gültige Eheschließung ermöglichen und zugleich die beiden andern Gelübde mit Verpflichtung für den verheirateten Dispensierten fortbestehen lassen¹. Denn diese sind von konstitutiver Bedeutung für das Wesen, den Begriff und die Struktur der religiösen Genossenschaft und lassen sich ihrer Natur nach nur in einer klösterlichen Gemeinschaft durch ehelich nicht oder nicht mehr Gebundene erfüllen. Das nach dem Ausdruck Bonifaz' VIII. durch die Profess in einem päpstlich approbierten Orden „solennisierte“² Gelübde der ewigen Keuschheit steht in engster Verbindung mit ihnen, und die drei Gelübde miteinander begründen das trennende Ehehindernis³. Eine ohne hinreichenden Grund erteilte Dispens von den feierlichen Gelübden müßte, ohne Beeinträchtigung der päpstlichen Binde- und Lösegewalt, als nur vom menschlich-kirchenrechtlichen Bande lösend, etwa nach Analogie der Umänderung in einfache Gelübde gemäß can. 636, betrachtet werden. Die durch göttliche Verpflichtung bestehenden drei Gelübde an sich würden ihre Geltung behalten.

Von diesen theoretischen Folgerungen zur praktischen Wirklichkeit zurückkehrend, ist die Notwendigkeit eines sehr dringlichen, schwerwiegenden Grundes für die Gültigkeit einer Dispens von den feierlichen Gelübden selbst hervorzuheben. Doktrin und Praxis anerkannten früher nur im öffentlichen Wohl (*bonum publicum*) gelegene Gründe für genügend⁴. Diese Enge und Strenge ist heute verlassen. Dem widerspricht nicht die Aufzählung des Ehehindernisses der feierlichen Gelübde unter denen höheren Grades⁵, deren Bedeutung auf anderem Felde liegt⁶. In den *pro matrimonio contrahendo* nicht häufigen Dispensfällen findet jetzt auch das private Interesse gerechte Würdigung⁷. Die Dispensen zwecks Eheschließung werden in Ansehung der übernatürlichen Bindung der Gelübde in der Regel ausschließlich für den gegebenen Fall gewährt. Stirbt der andere Gatte, so ist eine weitere Ehe ohne neue Dispens nicht zulässig. Sünden der Unkeuschheit außerhalb der bestehenden Ehe werden als Verstöße gegen das Gelübde und die Tugend der Keuschheit beurteilt. Dem Grund-

¹ Gegen Wernz-Vidal n. 302, 359 u. a.

² C. un. in VI^o de voto 3, 15, siehe oben S. 425 A. 4.

³ Zu beachten ist hier auch die Rechtsentwicklung zum aufschiebenden Ehehindernis nach dem Auftreten religiöser Genossenschaften ohne die alte Ordensstrenge seit dem 17. Jahrh. Vgl. hierüber Max Heimbucher, Ordensgesch. (1897) 2 278 ff. 307 ff.

⁴ De iustis l. 3, c. 1, n. 93 f. z. B. schreibt: „Sciendum est, ad dispensandum in voto sollemni religionis requiri gravissimas nec sufficere causas privati boni.“ Die Rolle des *bonum publicum* für Ehedispensen von Religiösen wie Majoristen in früheren Jahrhunderten dürfte ausgespielt sein. ⁵ Can. 1042 § 1.

⁶ Siehe oben S. 198.

⁷ Einen solchen Fall siehe in: Arch. 69 (1893) 135 (Dispens bei Ordensabfall).

gedanken dauernder Verpflichtung Gott gegenüber entspricht das Streben nach einer ausgleichenden Kommutation der Gelübde und die Auferlegung von geeigneten persönlichen Ersatzleistungen¹, deren Nichtbeachtung aber die Gültigkeit der Ehe nicht berührt.

Eine weitgehende Erleichterung der Ehedispensen für Professoren feierlicher Gelübde brachten die auf des Papstes Leo XIII. umfassender Befreiungsvollmacht² vom 20. Februar 1888 aufgebauten can. 1043—1045. Sie lassen wichtige Gründe des Privatwohls als für die Dispens genügend zu und betrauen mit dieser für die beiden Fälle dringender Todesgefahr und der völlig vorbereiteten Hochzeit unter den schon angeführten Voraussetzungen die Ordinarien, Pfarrer und Beichtväter³.

Das Eehindernis der feierlichen Gelübde ist strafrechtlich geschützt. Verletzungen werden folgendermaßen bestraft:

1. Männliche oder weibliche Ordenspersonen, die nach Ablegung des feierlichen Gelübdes der Keuschheit sich vermessen, eine Ehe, wenn auch nur bürgerlich-rechtlich oder standesamtlich zu schließen, verfallen der dem Apostolischen Stuhl einfach vorbehaltenen, von selbst eintretenden Exkommunikation⁴.

¹ So lautet z. B. ein Reskript mit der Dispensvollmacht für einen Ordinarius (nach Vogt 101 A. 1): „... *prævia expulsiōe oratoris ab ordine per modum poenae dispensare valeat oratorem eundem super votis solemnibus in supra memorato regulari Ordine emissis, ut matrimonium valide, licite ac legitime contrahere possit cum muliere catholica, ita tamen ut si eidem supervivat, ad alias nuptias transire nequeat: serio monitus, quod si extra legitimum coniugii usum deliquerit, se contra votum et virtutem castitatis deliquisse sciat. Ipse vero R. P. D. Ordinarius eidem imponat salutare poenitentias, quamdiu vixerit, adimplendas nempe ut semel in hebdomada recitet tertiam partem Rosarii, in solemnitatibus Paschatis, Pentecostes, Nativitatis D. N. I. C., Assumptionis B. M. V. et Omnium Sanctorum peccata sua confiteatur sacerdoti ab Ordinario adprobato, singulis annis bis ieiunet, idest semel in honorem Immaculatae Conceptionis B. M. V. et altera vice in honorem S. Ioseph Sponsi eiusdem B. M. V. diebus ad libitum oratoris eligendis, quibus tamen ad ieiunium alia de causa non teneatur.*“ Ein anderes Dispensreskript dieser Art vom 12. Jan. 1888 siehe im Arch. 69, 135 und ein drittes bei Wernz-Vidal n. 302, 360 A. 55. ² ASS. 20, 543 ff.

³ In der Dispens nach can. 1043—1045 ist die legitimatio proles aus vorausgegangenem Zusammenleben eingeschlossen. Nach S. C. Inq. 20. Febr. 1888 u. 1. Mart. 1889 war die facultas gegeben „*declarandi ac nunciandi legitimam prolem spuriam, forsitan a concubinariis vigore dictae facultatis dispensandis, susceptam, excepta prole adulterina et prole proveniente a personis ordine sacro aut sollemni professione religiosa ligatis*“. Vgl. S. C. Inq. 8. Iulii 1903 (ASS. 36, 118). Can. 1043 nennt unter dieser Ausnahme die Religiösen nicht mehr und can. 1116 bezieht sich nicht auf die Notdispensfälle.

⁴ Can. 2388 § 1: „... *regulares aut moniales post votum sollemne castitatis, itemque omnes cum aliqua ex praedictis personis matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes, incurrunt in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae simpliciter reservatam; clerici praeterea, si moniti, tempore ab Ordinario pro adiunctorum diversitate praefinito, non resipuerint, degradentur, firmo praescripto can. 188 § 0.*“ Wenn hier nur vom votum sollemne *castitatis*, nicht von den vota sollemnia wie in can. 1073 gesprochen wird, so liegt darin kein Widerspruch noch ein sachlicher Unterschied, auch keine Widerlegung der Ausführungen oben S. 433 A. 1.

2. Die gleiche Strafe trifft alle, die mit solchen Religiösen eine Ehe eingehen¹.

3. Die betreffenden Ordenspersonen gelten als mit der vollbrachten Tat aus der religiösen Genossenschaft rechtmäßig entlassen² und haben alle Rechtsfolgen³ dieses Vergehens zu tragen.

4. Männliche Religiösen werden außerdem irregulär⁴.

5. Hartnäckiges Verharren in der verbotenen Verbindung wird als Konkubinat, an Laien mit Ausschluß von kirchlichen Akten (ab actibus legitimis ecclesiasticis)⁵ bis zur tätigen Reue⁶, an Religiösen in höheren Weihen mit suspensio a divinis, eventuell Entziehung des Amtseinkommens, des Benefiziums und der Dignität nach der in can. 2176—2181 vorgesehenen Reihen- und Stufenfolge⁷ einschließlich Degradation⁸ bestraft.

6. Weitere Bußen können noch nach dem Sonderrecht der einzelnen Genossenschaft, worin gewöhnlich das Strafverfahren geregelt ist, verhängt werden.

c) Staatliches Recht.

Das reichsdeutsche, tschechoslowakische⁹, ungarische und schweizerische Recht kennen das Ehehindernis der feierlichen Gelübde nicht, wohl aber noch das österreichische¹⁰, nach dem es auch durch den Austritt aus dem Orden und durch den Übertritt zu einer andern Konfession oder Religion nicht aufgehoben wird¹¹.

§ 36. Das Hindernis der Frauenentführung und der gewaltsamen Frauenfesthaltung (*impedimentum raptus et violentae retentionis mulieris*).

Entgegen einer weit verbreiteten Anschauung und der evolutionistischen Theorie H. Spencers und Lubbocks von der sog. „Raubehe“ wurde durch die neuesten völkerkundlichen Forschungen bewiesen, daß der gewaltsame Raub der Frauen aus andern Stämmen den Völkern der Urzeit und Urstufe fremd war¹². Die exogamen Heiratsbeziehungen der Familiengruppen untereinander, durch die aus der gesellschaftlichen und staatlich veranlagten menschlichen Natur heraus die ersten Grundlagen zu dem innervölkischen Verkehr der

¹ Ebd. ² Can. 646 § 1 3°. ³ Can. 649—672 ⁴ Can. 985 3°.

⁵ Can. 765 2° 766 2° 795 2° 2256 2°. ⁶ Can. 2357 2°. ⁷ Can. 2359 § 1.

⁸ Can. 2388 § 1 mit 188 5°. Tim. Schäfer, De Relig. 589 f.

⁹ In der Tschechoslowakei wurde das Ehehindernis durch Gesetz vom 22. Mai 1919 § 25 Ziff. 1 aufgehoben.

¹⁰ ABCB. § 63: „Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schließen.“ Rittner a. a. O. 100. H. v. Krasnopolski, Zur Ausleg. des § 63 in Arch. 73 (1895) 456—466; 74 (1896) 297—318. Ders., Das Hindernis der höh. Weihen.

¹¹ Wiederholte Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in diesem Sinne siehe in: Arch. 47, 306; 52, 223. Haring 501. Köstler 28.

¹² Der Mensch aller Zeiten III 158 ff. — Über die israelit. Ehe, die zu geschichtlicher Zeit auf einem Vertrag, d. h. auf der Willenseinigung der Kontrahenten beruht, nicht Raub- oder Kaufehe ist, Neubauer, Gesch. des bibl.-talmud. Eheschließungsrechts 30 ff., für später 140 ff. Eberharter 81 ff. Engert 16 f.

Staaten gelegt wurden, erscheinen im heutigen wissenschaftlichen Lichte als durchaus friedlicher Natur. Überdies wird von den Urvölkern ausdrücklich die Freiheit der Braut bei Eingehung der Ehe bezeugt¹. Raubehen stellen sich erst auf späteren Entwicklungsstufen ein. Sie beginnen bereits bei einigen südaustralischen Stämmen², bilden aber nicht die Regel. Im Gegenteil! In ganz Australien war die Raubehe die seltenste Form der Ehe.

Die indogermanischen Völker, beherrscht von dem Grundsatz der Macht, weisen bei ihrem Eintritte in die Geschichte den Frauenraub und Frauenkauf als die zwei Ehebegründungsformen auf. Mancherorts erinnern noch daran gewisse Hochzeitsgebräuche, so auch der Scheinraub und Scheinkauf³. Die geraubte Frau fiel in das Eigentum des Räubers. Nach Befriedung und Verbrüderung benachbarter Stämme wurde der Frauenraub durch die mildere Form des Frauenkaufs abgelöst. Die Braut kam bei ihm durch Kaufgelderlegung „in die Hand“ (manus) des Mannes⁴. Eine Ehe ohne manus war auch im alten Rom unbekannt. Die Kultur- und Rechtsentwicklung im Römerreich aber lehrte die Freiheit und Persönlichkeit des Individuums, die rechtliche Hebung der Frau und ihre allmähliche Gleichstellung mit dem Manne, wie sie bei den Urvölkern schon vorhanden war und in der ganzen Einrichtung des Familien- und öffentlichen Lebens zum Ausdruck kam. Der Kampf gegen den Frauenraub wurde von wechselndem Gesichtswinkel aus im Heidentum und Christentum durchgeführt⁵. Das römische Recht faßte ihn lange Zeit hindurch als Verbrechen wider die öffentliche Ruhe und Sicherheit, die staatliche und sittliche Ordnung und bedrohte ihn mit Todesstrafe. Konstantin I. hat als erster im Jahre 320 die Entführung als Kapitalverbrechen bezeichnet⁶, nachdem seine

¹ So wird durch Feststellungen bei Völkern, die zur ältesten Stufe gehören, bedeutungsvoll ergänzt, was früher schon Westermarck (Gesch. der menschl. Ehe 215—221) von der Freiheit der Braut bei der Eheschließung angeführt und in den Satz zusammengefaßt hat (221): „Angesichts solcher Tatsachen ist es unmöglich, mit Letourneau übereinzustimmen, daß von Anfang eine sehr lange Periode hindurch das Weib verheiratet worden sei, ohne daß auf ihre Wünsche Rücksicht genommen worden wäre. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie in primitiveren Verhältnissen selbst noch freier war in dieser Hinsicht, als jetzt unter den meisten niederen Rassen.“ Die gegenseitige Neigung führte Mann und Frau zusammen (a. a. O. 161).

² Bei den Stämmen von Maryborough und Port Stephens, den Wetjobaluk, Kulin und Chepara (159).

³ Nicht alle Hochzeitsgebräuche des Altertums sind nur Symbole früherer Rechte. Denn bei den Hochzeitsgebräuchen der *coemptio* z. B. galt schon: „Kein Kauf ohne Hochzeit und keine Hochzeit ohne Kauf.“ Aug. Roßbach, Untersuch. 92 ff. 100 ff. 359 ff. Franz Triebs, Studien zur Lex Dei 25. Claud. Frhr. v. Schwerin, Deutsche R. G. 126, wonach bei den Germanen *exogamer* Frauenraub herrschte bis zum Ende der fränkischen Zeit.

⁴ Rud. v. Ihering, Geist des röm. Rechts. 2. Teil⁵ (Leipzig 1894) 572 f.

⁵ Max Mitterer, Gesch. des Ehehindern. der Entführung im kanon. Recht seit Gratian (Paderborn 1924) 1. Auch im Folgenden benützt.

⁶ L. 1, C. Theod. 9, 24 (1. April 320). Als Strafe bestimmte Konstantin den Feuertod für den Entführer und die mit Willen Entführte. Gezwungen Entführte erlitten den Verlust der Erbfolge in das väterliche Vermögen (l. 1 § 2 C. Theod. 9, 24). Wärterinnen, welche die Entführung von Haustöchtern begünstigten, sollte flüssiges Blei in den Schlund gegossen werden (ebd. § 1). Den Eltern war nicht einmal gestattet, sich der richterlichen Verfolgung ihrer Kinder freiwillig zu entschlagen. Versuchten sie es dennoch, so gefährdeten sie Deportation (ebd. § 4). Nik. München, Über Entführ. überhaupt und insbesondere als Ehehind. (Ztschr. für Phil. u. kath. Theol. N. F. II [1841] Heft 1—4 69 ff. Herm. Colberg, Über das Ehehind. der

Vorgänger auf dem römischen Kaiserthron dieselbe durch einige wenige Bestimmungen von andern Verbrechen der Gewaltthätigkeit unterschieden und mit strengen Strafen belegt hatten. Das Gesetz Konstantins faßte die Entführung als *abductio violenta puellae* auf. Diese Begriffsbestimmung blieb für den Frauenraub von Einfluß bis in die Gegenwart. Entsprechend der ausgebildeten, weitgehenden väterlichen Gewalt im römischen Rechte mit ihren tiefgreifenden Eigentumsbefugnissen und ihrer über den privaten Bereich hinausgehenden öffentlichen Natur wurde die Entführung als Verbrechen gegen das entführte Mädchen, zugleich aber und anscheinend hauptsächlich als solches gegen dessen Gewalthaber betrachtet. Solcher Art erachtete man den Tatbestand desselben auch dann für gegeben, wenn die Entführung mit Willen der Entführten erfolgt war. Ob dabei physische oder moralische Gewalt angewendet wurde oder ob der Frauenraub ohne solche und nur gegen Wissen und Willen der Eltern geschah, begründete keinen strafrechtlichen Unterschied¹. Indessen konnte auch an einer nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehenden, vielmehr rechtlich selbständigen Frauensperson, einem Mädchen oder einer Witwe, *raptus* begangen werden, sofern sie sich der Wegführung widersetzte. Ebenso war das Verbrechen an der eigenen Braut möglich.

Als Absicht des Entführers nahm das Gesetz zunächst zwar Eheschließung an, schaltete aber den Willen zur Unsittlichkeit nicht direkt aus. Entführung zwecks bloßen Verlöbnisses dagegen begründete den Frauenraub noch nicht. Denn elterliche Genehmigung der Eheschließung einer Tochter und Zustimmung zur Verlobung galten als zwei verschiedene Rechtsakte.

Von einem Ehehindernis der Entführung war zur Zeit Konstantins noch keine Rede. Ein solches aufzustellen erübrigte sich ja auch, da die für die Entführung angedrohte Todesstrafe genügend abschreckte und, wenn vollzogen, die Eheschließung ohnehin ausschloß und eine eingegangene Ehe löste. Dazu kam noch, daß den Eltern unter schwerer Strafe die Anzeige der Entführung auferlegt und ihnen in gleicher Strenge verboten war, sich nachträglich mit dem Entführer gütlich zu einigen und die Ehe mit ihm zu erlauben. Die Praxis allerdings blieb hinter der aus dem Kampf gegen den Frauenraub und für den Schutz der väterlichen Gewalt erklärlichen Schärfe des Gesetzeswortlautes zurück.

Um ein halbes Jahrhundert später milderte ein Gesetz der Kaiser Valentinian, Valens und Gratian vom Jahre 374 das konstantinische Recht dahin, daß nach fünf Jahren die Klage wegen Entführung verjähren und die Gültigkeit der Ehe wie die Ehelichkeit der Kinder nicht mehr anfechtbar sein sollten².

Kaiser Justinians Gesetzgebung schloß sich im wesentlichen an das bisherige Recht an³. Sie übernahm den Begriff des Verbrechens, sieht als Objekt desselben nur Frauenspersonen an, verheiratete wie ledige, und zwar, nach einer seit dem christlichen Mittelalter ständig vertretenen, aber nicht ganz fest begründeten Auslegung, bloß mulieres *honestae*⁴, setzt als Absicht des Entführers ausdrücklich die Eheschließung voraus, ohne indes Unzuchtswillen aus-

Entführung (Leipzig 1869) 1 ff. Maximilian Kaiser, Über d. imp. rapt. nach kanon. Recht (Arch. 3 [1858] 170—176).

¹ Eheschließung allein aber, ohne Zustimmung der Eltern, der Braut schuf, entgegen der Ansicht Rud. Köstlers, Die väterl. Ehebewill. (Stuttgart 1908) 26 67 80, nicht das Verbrechen des *raptus*. Mitterer 8.

² L. 3 C. Theod. 9, 24. Ernst Hoyer, Die Ehen minderen Rechts in der fränk. Zeit (1926) 45 ff.

³ L. un. C. 9, 13; 1. 53 (54) C. 1, 3; 1. 7 C. 1, 55; 1. 3 § 5 D. 47, 9; 1. 5 § 2 D. 48, 6. Entführer und Mitwirkende sollten nach Justinians milderem Recht mit dem Tode durch das Schwert büßen.

⁴ M. Kaiser 176 ff.

zuschließen, und beurteilt die Strafbarkeit hauptsächlich nach der Verletzung der elterlichen Rechte und der Störung der öffentlichen Ordnung, nicht nach der Freiheitsberaubung der Entführten, deren Zustimmung der Gesetzgeber als Entschuldigung gelten läßt. Neu ist im Justinianischen Recht die Charakterisierung des *raptus* als dauerndes trennendes Ehehindernis. Nachträgliche Genehmigung der Ehe durch die Eltern ändert nichts, setzt vielmehr diese schwerer Bestrafung aus. Noch weniger vermag der Wille der Nächstbetheiligten das einmal entstandene Hindernis zu beseitigen. Es bleibt bestehen als Strafe für das begangene Verbrechen, als Abschreckungsmittel gegen den noch weit verbreiteten Frauenraub und zur Wahrung der Würde der Ehe.

Das Recht der Urkirche knüpfte an das römische Reichsrecht an. Als älteste kirchliche Rechtsbestimmung über die Entführung gilt der 11. Kanon der Synode von Ancyra vom Jahre 314, worin verordnet ist, daß verlobte Mädchen, die von andern geraubt werden, ihren Verlobten zurückgegeben werden sollen, selbst nach Vergewaltigung durch den Entführer¹. Nimmt der Bräutigam die Geschändete nicht mehr an, so kann der Entführer mit Zustimmung des Gewalthabers dieselbe ehelichen, ja sogar hierzu angehalten werden. Ähnliche, von der Strenge des römischen Rechts abweichende Anschauungen vertreten der hl. Basilus d. Gr., der für den Entführer und die einwilligende Entführte unter Hinweis auf einen fehlenden kirchlichen Rechtssatz nur eine dreijährige Kirchenbuße auferlegt². Indessen hat es bei ihm den Anschein, als anerkenne er im übrigen eine ausschließliche Zuständigkeit der Kaisergesetze und deren Geltung³. Milder urteilen auch die Apostolischen Kanones⁴. Die 4. allgemeine Synode von Chalcedon (451) sah sich zwar bereits zu einer Verschärfung der kirchlichen Strafbestimmungen genötigt, begnügte sich aber mit der Verhängung der Exkommunikation über den Entführer und seine Helfershelfer und, wenn sie Kleriker waren, mit der Absetzung⁵. Dem schloß sich später das Trullanum vom Jahre 692 an. Beide Konzilien wichen der Frage nach der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit, der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe zwischen Entführer und Entführter aus. Von der alten orientalischen Kirche findet sich überhaupt keine Erklärung der Ungültigkeit solcher Verbindungen. Erst in dem angeblich von Photius verfaßten, von ihm aber höchstens überarbeiteten Nomokanon⁶ vom Jahre 883 wird sie in Verbindung mit den römisch-rechtlichen Verordnungen vorgetragen. Vorher blieb es wohl den Eltern überlassen, die Ehe ihrer entführten Tochter zu genehmigen, da ja, wenigstens bis zu Justinian, solche Raubehehen nach weltlichem Recht nicht vollkommen noch dauernd ausgeschlossen waren.

Im Abendlande begegnen wir Verfügungen, die sich sachlich denen von Ancyra und Chalcedon angleichen. Auch hier, wo sich der kirchliche Begriff des *raptus* mit dem profanrechtlichen deckte, wurde der Entführer mit dem Kirchenbann belegt⁷ und unter Berufung auf das weltliche Recht, das z. B.

¹ Herm. Th. Bruns, *Canones Apost. et conc. saec. IV—VII*. Berolini I (1839) 68. Mansi II 591. Hefele I 230.

² Ep. 199 (ad Amphilochium) c. 30; 38 (Migne, P. g. 32, 725); c. 22 (a. a. O. 721).

³ Kaiser a. a. O. 180.

⁴ Can. 67 (Funk, *Didasc. et Constit. Apost.* 584. Bruns I 10 als c. 66 in l. 8, 47): „Si quis virginem non desponsatam vi illata teneat, segregetur, nec vero ei liceat aliam ducere, sed illam retineat, quam elegit, etiamsi paupercula fuerit.“

⁵ Can. 27 (Bruns I 32; c. 1 C. 36, q. 2. Hefele III 341).

⁶ G. Voellus und H. Justellus, *Biblioth. iur. can. vet.* II (Paris 1661) 813. J. B. F. Pitra, *Iur. eccl. Graecorum hist. et monum.* II (Romae 1864 ff.) 567, c. 30; 619, c. 8.

⁷ C. 2 5 6 C. 36, q. 2. Hefele III 13 362 516.

Papst Gelasius I. (492—496) ausdrücklich als geltend anführt¹, mit dem Tode bedroht². Es fehlt aber auch da jedes Urteil über die Ungültigkeit der Raubehe. Allerdings bestand bei Durchführung der alten Bestimmungen über die öffentliche Buße, die für die Entführung wie für andere Verbrechen verlangt war und während ihrer Dauer den Büßern Enthaltung vom ehelichen Umgang und von der Eheschließung auferlegte, in Wirklichkeit nicht bloß ein Eheverbot, sondern schlechthin Eheunfähigkeit des Entführers³. Wie indessen schon Papst Leo I. mit Rücksicht auf die menschliche Gebrechlichkeit es für angezeigt erachtete, jüngeren Büßern nach Ablauf der Bußzeit die Ehe zu gestatten, so hielt man auch dem Entführer gegenüber das strenge Eheverbot nicht aufrecht und erlaubte ihm die Heirat mit der Entführten nach geleisteter Buße und eingeholter Zustimmung der Eltern des Mädchens⁴. Zwei römische Synoden, die eine vom Jahre 721⁵ unter Papst Gregor II., die andere 743⁶ unter Zacharias, stehen noch auf dem Boden des früheren Rechtes, nehmen aber die Entführung der eigenen Braut ausdrücklich von ihren Strafbestimmungen aus. Papst Nikolaus I.⁷ sowie ein im Beisein Johannes' VIII. im Jahre 877 zu Ravenna abgehaltenes Konzil erblickten noch das Wesen des Verbrechens in dem gegen den Willen der Eltern geübten Gewaltakt der Wegführung ihrer Tochter zwecks Ehe oder Unzucht, sprechen aber einer späteren mit Genehmigung der Eltern der letzteren geschlossenen Ehe des Entführers und der Entführten die Gültigkeit anscheinend nicht ab⁸.

Die Verletzung des Rechtes des Gewalthabers machte auch in den germanischen Volksrechten im ganzen das Wesen des raptus aus. Strenge Einheitlichkeit bestand in diesen Rechten nicht. Es wurde unterschieden zwischen Frauenraub, d. h. gewaltsamer Entfernung gegen den Willen des Weibes, und Entführung, d. h. Wegführung mit Zustimmung des Weibes, aber ohne Wissen und gegen den Willen des Gewalthabers, in beiden Fällen zwecks Ehe. Wegführung der Frauensperson war zum Tatbestand des raptus nicht notwendig, es genügte schon die bloße Eheschließung ohne förmliche Mitwirkung des Gewalthabers, dessen Recht auf Muntschatz als Einnahmequelle⁹ hierdurch beeinträchtigt wurde. Einige Volksrechte sahen das Verbrechen außerdem noch in der Notzucht, eine Anschauung, die in der Folgezeit auch in das kirchliche Recht eindrang. Der raptor hatte ehemals vor allem mit der Fehde vonseiten der beleidigten Weibersippe zu rechnen. Die Entführung brach

¹ Brief an Hostilius. Vgl. Neues Arch. V 562; c. 49 C. 27, q. 2 = c. 2 C. 36, q. 1.

² C. 3 C. 36, q. 2; c. 30 C. 27, q. 1. Freisen 594 ff.

³ Freisen 600 ff.

⁴ Ausführlich bei Freisen 561. Über die Art und Bedeutung der öffentlichen und geheimen Buße u. a. auch Karl Adam, Die geheime Kirchenbuße nach dem hl. Augustin (1921). Herm. Jos. Schmitz, Die Bußbücher und das kan. Bußverfahren (1898) 65 ff.

⁵ Conc. Rom. c. 10 11 (Mansi XII 264).

⁶ Conc. Rom. c. 7 (Mansi XII 383; Werminghoff in M. G. Conc. II/1 15).

⁷ M. G. Epist. VI/2 273 f. 360 f. 363 f.; ep. Nicolai ad ep. Syn. Silv. (Mansi XV 279 ff. 290 ff. 300 ff.).

⁸ Köstlers Behauptung (Die väterl. Ehewill. 71 76), daß nach dem Recht der römischen Kirche raptus schon gegeben war durch Eheschließung ohne Erlaubnis der Brauteltern, ist nicht beweisbar. Mitterer 17.

⁹ Rud. Köstler, Muntgewalt u. Ehebewillig. (Ztschr. der Savignystift. für R. G. Germ. Abt. [1908] 110 ff. Du Plessis de Grenédan, Histoire de l'autorité paternelle dans l'ancien droit français (Paris 1900) 241. Kaiser 182 ff. Mitterer 10 f. Harold Dext Hazeltine, Zur Gesch. der Eheschließ. nach angelsächs. Recht (1905) 1 ff. 15 ff. 35 ff. Hoyer 11 ff. 42 ff. 110 ff.

zwischen den Volksgenossen den gemeinen Frieden und kränkte die Ehre der Geraubten. Christentum und erstarkende Herrschergewalt setzten im Laufe der Zeit an Stelle dieser Rache Geldbußen, besonders an die Sippe der Entführten. Nach den meisten Volksrechten war die Raub- oder Entführungsehe zwar gültig an sich, vor dem Rechte indes nicht vollgültig. Sie wurde vielmehr als rechtlich benachteiligte Minderehe¹ angesehen. Nur ausnahmsweise wurde beim Frauenraub Eheungültigkeit ausgesprochen.

Fränkische Konzilien des 6. Jahrhunderts suchten dem Frauenraub zu steuern durch Forderung der elterlichen Einwilligung zur Gültigkeit der Ehe der Tochter und gaben ihm so den Charakter eines trennenden Hindernisses. Dem römischen und langobardischen Rechte schlossen sich die fränkischen Könige an. Sie fügten die Todesstrafe für das Verbrechen hinzu. Die Verfolgung sollte von Amts wegen geschehen. Nach der geringen Wirkung der früheren Bestimmungen entschloß sich Ludwig der Fromme zu einer Verschärfung derselben². In gleicher Strenge sprach sich das Konzil von Meaux³ im Jahre 845/46 für ein dauerndes trennendes Ehehindernis des raptus aus und schrieb Benedikt Levita⁴ sowie in einer eigenen Schrift Hinkmar von Reims⁵. Eine Landessynode von Pavia (850) stellte sich auf denselben Standpunkt⁶. Auch diese Verschärfungen waren bei der Wildheit der Zeit schwer durchführbar und wurden viel umgangen. Im Laufe des 11. Jahrhunderts erfolgte, wohl unter dem Einfluß der Wissenschaft, in dem strengen Rechte eine Milderung dahin, daß ein dauerndes trennendes Ehehindernis nur mehr bestehen sollte bei gewaltsamer Entführung gegen den Willen der Eltern und des Mädchens zugleich⁷. Hundert Jahre darnach verschwand das Ehehindernis des Frauenraubes als selbständiges Hindernis zugleich mit dem staatlichen Eherechte überhaupt. In dem um diese Zeit von der Kirche allein beherrschten Eherechte⁸ ging es bald im Hindernis des Zwanges und der Furcht auf.

Aus dem zerstreuten und bunten Rechte der Vorzeit einen einheitlichen Begriff des raptus zu gewinnen und die geltenden Sätze herauszuheben, mühte sich zunächst Altmeister Gratian. Ihm erscheint Frauenraub im kirchenrechtlichen Sinne als gewaltsame Wegführung eines Mädchens von dem Elternhause oder seinem gewöhnlichen Wohnsitze zwecks Ehe⁹. Die Gewalt, sei sie äußere, sei sie innere, d. h. Beeinflussung durch Drohung oder Einflößung schwerer Furcht, kann nach seiner Auffassung ausgeübt sein gegen das Mädchen oder dessen Gewalthaber oder gegen beide. Außer der Eheschließungsabsicht nennt er keinen andern Beweggrund des Entführers, hält sie aber nicht für ein so wesentliches Begriffserfordernis wie es das heutige Recht tut. Nach dem Vorgange und unter dem Einfluß der damals in Italien schon bekannten

¹ Köstler, Muntgewalt u. Ehebewillig. 33 ff. Hoyer 128 ff.

² Vgl. Capit. Aquisgran. 818 819. M. G. Leg. sect. 2, I 281, c. 4 (capit. leg. add.); II 158 278 f. (Ludwig d. Fr. capit. eccl. c. 22—25). „Proinde statutum est a sacro conventu, ut raptor publica paenitentia mulctetur.“

³ Can. 66. Die Synode von Meaux (845) verurteilte den Entführer einer fremden Braut zu öffentlicher Kirchenbuße und immerwährender Ehelosigkeit (Hefele IV 117); ähnlich Benedikt Levita, Pseudo-Isidor und Hinkmar (Freisen 600 605 ff.). Gegen die allzu große Strenge des Rechts im Frankenreich trat Papst Nikolaus I. (858—867) in der Ehesache des Grafen Balduin von Flandern und der mit ihm entflohenen Tochter Judith Karls des Kahlen in die Schranken und zwang den König und die Bischöfe, insbesondere Hinkmar von Reims, zum Nachgeben.

⁴ III 395 in M. G. L. II/2 127; vgl. auch II 96 a. a. O. 78.

⁵ „De coerendo et exstirpando raptu viduarum, puellarum et sanctimonialium“, insbes. c. 4 12 17 (Migne, P. I. 125, 1020 1026 1030). ⁶ Can. 10.

⁷ Vgl. hiezu auch Ivo von Chartres, Ep. 16 (Migne, P. I. 162, 28 f.).

⁸ Mitterer 13. ⁹ C. 2 C. 36, q. 1. Mitterer 23 ff.

deutschen Volksrechte bezeichnet Gratian auch Notzucht als *raptus*¹. Das mit Exkommunikation, Todesstrafe und andern schweren Strafen belegte Verbrechen hört als Ehehindernis auf, sobald die Entführte an den Gewalthaber zurückgegeben ist, der Entführer öffentliche Buße getan hat und dann die nachgesuchte Zustimmung des Inhabers der väterlichen Gewalt zur Ehe mit dem damit einverstandenen Mädchen erhält². Sohin ist nach Gratian die Entführung ein öffentliches³ trennendes Ehehindernis, aber seine Dauer hängt von dem Willen der Beteiligten ab. Nur *raptus* an der Braut eines andern bildet ein dauerndes Hindernis. Mit Gratian, aber schärfer denn er, lehnen die Dekretisten⁴ die Charakterisierung der Entführung der eigenen Braut als *raptus* ab. Im übrigen sprechen viele von ihnen gleich dem Meister gegen das absolute Verbot der Ehe zwischen *raptor* und *rapta* und rücken so nicht nur von dem Standpunkte des weltlichen Rechtes und der fränkischen Kapitularien ab, worin der *raptus* vornehmlich als strafwürdiges Verbrechen betrachtet und als solches mit kirchlichen Strafen sowie mit dem dauernden Verbot der Ehe an Stelle der römisch-rechtlichen Todesstrafe belegt ist, sondern auch von dem rein kirchlichen Rechte mit seiner Auffassung des *raptus* als eines Zustandes, als eines dauernden Hemmnisses für die Freiheit der Ehe⁵. Ihr Ziel ist die Sicherung des freien Ehemillens und der individuellen Freiheit der Eheschließung vor der Schmälerung durch weltliches und kirchliches Recht⁶. Deshalb gestatten Rufin als erster und nach ihm Huguccio und alle andern, ausgenommen Paucapalea, die Ehe zwischen dem Entführer und der in dieselbe einwilligenden Entführten, auch wenn die Eltern nicht zustimmen.

So wurde in der Dekretistenzeit der Schwerpunkt des Ehehindernisses von dem Verbrechen des *raptus* auf den mangelnden Ehemillen und die Freiheitsbeschränkung der Entführten verschoben. Zwar blieb die Entführung auch in der Zukunft noch ein Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und ebenso Privatedikt. Sie bildete auch fernerhin noch ein privatrechtliches, von dem freien Willen der Entführten abhängendes und zugleich ein öffentlich-rechtliches, durch Offizialeinschreiten geltend zu machendes Ehehindernis. Die Strafe für das Verbrechen aber war nicht mehr dauernde Unfähigkeit zur Ehe mit der Entführten, noch hing der Bestand des Ehehindernisses von dem Willen der Eltern ab. Begünstigt wurde diese Begriffswandlung durch den Untergang der altkirchlichen öffentlichen Bußpraxis.

Was die Rechtsschule lehrte, machte sich die gleichzeitige Gesetzgebung im allgemeinen zu eigen. Die Päpste Lucius III.⁷ (1181—1185) und Innozenz III.⁸ (1198—1216) erklärten in ihren einschlägigen Dekretalen „*Cum causam*“ und „*Accedens*“ die Möglichkeit der Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten, falls diese einwilligte. Nach dem Dekretalenrecht kennzeichnete sich als *raptus* also jede gewaltsame Entführung eines Weibes zwecks Ehe oder Unzucht, und zwar konnte die Gewalt verübt werden gegen die Frauensperson selbst oder gegen ihre Eltern. *Raptus* lag jedoch niemals vor bei Entführung der eigenen Braut und ebenso nicht, wenn eine *puella nubilis*, die mit der Entführung einverstanden war, gegen den Willen der Eltern zwecks Eheschließung

¹ Dict. ad c. 3 a. a. O.

² C. 36, q. 2, namentlich Dict. ad c. 6.

³ Kaiser 189 f. Die Öffentlichkeit des Ehehindernisses vertritt ebenso Ivo von Chartres in ep. 19.

⁴ Mitterer 57 ff.

⁵ Kaiser a. a. O.

⁶ Rolands Auffassung siehe bei Gietl, Die Sentenzen Rolands 310.

⁷ C. 6 X 5, 17: „... iste raptor dici non debet, quum habuerit mulieris assensum, et prius eam desponsaverit, quam cognoverit.“ Mitterer 67—78. Wilh. Dilloo, Interpretation des c. 6 X de rapt. 5, 17 in Arch. 75 (1896) 329—336 und die dort angeführte Literatur.

⁸ C. 7 h. t.: „... Rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum...“ Mitterer 78—82.

entführt wurde¹. Bei diesem Rechte verblieb es durch die Dekretalistenzeit hindurch bis zum Trienter Konzil². Formell behielt aber der raptus vorerst noch seinen Verbrechenscharakter dadurch, daß ihm sein Platz im kirchlichen Strafrecht, im 5. Buch der Dekretalen, gewahrt wurde.

Mit der die persönliche Freiheit an erster Stelle berücksichtigenden Milderung im jüngsten Rechte war man in vielen kirchlichen Kreisen der Kultur- und Missionsländer, besonders in französischen und andern im Banne des römischen Rechtes noch stehenden nicht zufrieden³. Manche Mißstände steiften diese Haltung und führten zu zahlreichen Klagen, besonders auf dem Konzil zu Trient, das sich hierdurch zu einiger Wiederverschärfung der Bestimmungen bewegen ließ⁴. Die Trienter Satzung sucht einen wirksamen Ausgleich der verschiedenen Ideen in der Rechtsentwicklung und behandelt den raptus, von dem sie wie von raptor und rapta keine eigene Begriffsbestimmung gibt, nach der eherechtlichen, strafrechtlichen und zivilrechtlichen Seite.

Im Mittelpunkt steht die Freiheit der Eheschließung. Zu ihrem gesetzlichen Schutze ist zunächst das trennende Ehehindernis des raptus sachlich eingeengt auf die gewaltsame Entführung einer Frauensperson zwecks Eheschließung und zeitlich beschränkt auf die Dauer der äußern Hemmung des freien Willens. Während der Festhaltung der Entführten soll eine gültige Ehe auch dann nicht möglich sein, wenn ihr Ehwille innerlich völlig frei ist. Das mit Strafen belegte Verbrechen, das in der Entführung erblickt wird, kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Äußerlich offenbart sich dies in der Herausnahme derselben aus dem kirchlichen Strafrecht und in ihrer Einstellung in das Kapitel der Ehreform⁵. An dritter Stelle findet sich die Forderung einer angemessenen Aussteuer, die der Entführer der Entführten zu reichen hat, gleichviel ob er sie heiratet oder nicht, eine Auflage bürgerlich-rechtlicher Natur, ein Schadensersatz, nicht ohne merklichen Einschlag eines Sühnegeldes, einer Buße.

Das Trienter Recht ging im wesentlichen in das neue kirchliche Gesetzbuch über. Im Vordergrund bleibt das Moment der Willensfreiheit. Die Gefährdung dieser durch eine äußere Zwangslage soll auch fernerhin noch mittels eines gesonderten, von den Sätzen über Konsensmangel, z. B. infolge Gewalt

¹ Mitterer 58—60 77 f.

² Mitterer 82—85.

³ Mitterer 86 ff. O. Lefébvre, Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français (Paris 1913/23). M. Mitterer, Rapt de séduction als Ehehindernis nach gallikan. Kirchenr., in: Ztschr. der Savignystift. Kan. Abt. XII 55 ff.

⁴ Trid. sess. 24, c. 6 de ref. matr.: „Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quod si rapta a raptoe separata, et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat, et nihilominus raptor ipse, ac omnes illi consilium, auxilium, et favorem praebentes, sint ipso iure excommunicati, ac perpetuo infames, omniumque dignitatum incapaces; et si clerici fuerint, de proprio gradu decendant. Teneatur praeterea raptor mulierem raptam, sive eam uxorem duxerit, sive non duxerit, decenter, arbitrio iudicis, dotare.“ — Der dem Konzil vorgelegte Entwurf hatte verlangt, der Entführer solle, wenn die Entführte nach ihrer Freilassung in die Eheschließung mit ihm einwilligt, hierzu gezwungen werden, womit sich aber die Väter nicht einverstanden erklärten. Vgl. Theiner, ASS. 2, 337 342. Dagegen fehlte es doch auch nicht an Stimmen, die Rückkehr zur alten Strenge empfahlen: „Severius (sit c. 6) contra raptos, prout etiam per alia concilia et alios canones statutum est, videlicet ut raptos sint omnino sine spe coniugii“ (Theiner 345).

⁵ Sess. 24, c. 6 de ref. matr. Mitterer 88 ff.

und Furcht, getrennten Ehehindernisses¹ ferngehalten werden. Als Verbrechen ist die Entführung unter die Freiheitsdelikte aufgenommen².

b) Geltendes Recht³.

Der CIC. hebt das vom Trienter Konzil im Interesse der Freiheit der Eheschließung und der Würde des Ehesakramentes gegebene Recht über das Ehehindernis der Entführung für die Theorie und die Praxis in klareres Licht durch die Unterscheidung von Entführung (*raptus*) und gewaltsamer Festhaltung (*violenta retentio*) einer Frauensperson. In der Rechtswirkung sind beide Handlungen gleichgestellt. Festhaltung fordert nicht vorausgehende Entführung, sondern tritt selbständig auf.

I. Das Ehehindernis der Entführung. Dasselbe entsteht zwischen dem Entführer (*vir raptor*) einer Frauensperson und der von ihm Entführten (*mulier rapta*), und zwar unter folgenden Voraussetzungen:

1. Die Entführung muß ausgehen von einer männlichen Person und geschehen an einer weiblichen⁴. Letztere kann Jungfrau oder Witwe, ehrbar oder bescholten, von jeder beliebigen Abstammung oder Rasse sein. Notwendig zum Begriff „Entführung“ ist „*abductio mulieris de loco in locum*“, Verbringung von dem Aufenthaltsort der Frauensperson an einen andern Platz. Die Entfernung beider Orte voneinander ist ohne Bedeutung. Eine Entführung kann im gleichen Hause geschehen. Ob der Mann die Entführung selbst bewerkstelligt oder sich dafür Helfershelfer oder Beauftragter bedient, ändert an dem Eintritt des Ehehindernisses bezüglich seiner Person nichts. Denn „*Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum*“ (Reg. iur. 72 in VI^o). Die sittliche Beschaffenheit der Entführten ist ohne Belang für das Ehehindernis, ebenso verwandtschaftliche, schwägerschaftliche, vormundschaftliche, berufliche oder irgend welche sonstige Beziehungen zu dem Entführer. Darum wird das Ehehindernis auch begründet durch die Entführung der eigenen Braut, falls sie nicht in jene einwilligt⁵. Selbst Minderjährigkeit, Eheunmündigkeit, absolute oder re-

¹ Can. 1074.

² Can. 2353.

³ Can. 1074 § 1: „*Inter virum raptorem et mulierem, intuitu matrimonii raptam, quandiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum potest consistere matrimonium.*“ — § 2: „*Quod si rapta, a raptoe separata et in loco tuto ac libero constituta, illum in virum habere consenserit, impedimentum cessat.*“ — § 3: „*Quod ad matrimonii nullitatem attinet, raptui par habetur violenta retentio mulieris, cum nempe vir mulierem in loco ubi ea commoratur vel ad quem libere accessit, violenter intuitu matrimonii detinet.*“

⁴ Das Gesetz kennt nur *virum raptorem et mulierem raptam* und „*Odia restringi convenit*“ (Reg. iur. 15 in VI^o, CIC. can. 19). Einem Manne, der sich von einem Weibe entführen läßt, gewährt das Recht keinen ehengesetzlichen Schutz. Doch könnte der Gültigkeit einer Ehe mit der Entführerin mangelnder Ehewillen sowie Zwang und Furcht entgegenstehen.

⁵ Wernz-Vidal n. 312 373. Dilloo, in: Arch. 75, 329, der die Charakterisierung der Entführung mit Willen der Braut aus c. 6 X 5, 17 als *raptus in parentes*, der

lative, dauernde oder vorübergehende Eheunfähigkeit der Entführten halten den Eintritt des Ehehindernisses nicht auf. Dieses kann vielmehr mit andern Ehehindernissen zusammenlaufen, so z. B. außer mit den eben genannten, mit denen der Doppelhe, feierlichen Gelübde und Verwandtschaft.

2. Die Entführung muß erfolgen behufs Eheschließung (intuitu matrimonii) des Entführers mit der Entführten¹. Sind andere Zwecke bestimmend, z. B. Wollust, Erpressung, Rache, so entsteht das Ehehindernis nicht², auch nicht später, wenn bei oder nach der Freilassung der Entführten der Entschluß einer Verhehlung mit ihr reifen sollte. Mit der Entführung Beauftragte, Begünstiger und Helfershelfer trifft das Hindernis nicht, sondern nur den Auftraggeber, es müßte denn sein, daß sie bei der Ausführung des Auftrages ebenfalls von der Absicht einer Ehe mit der Entführten, wenn auch nur von der eventuellen, d. h. für den Fall, daß jener sie nicht heiraten sollte, geleitet würden. Sache des kirchlichen Richters ist es, im gegebenen Falle die wahre Absicht des Entführers aus den Umständen festzustellen. Die Eheschließungsabsicht darf nicht ohne weiteres vermutet und angenommen werden.

3. Die Entführung muß wider Willen der Entführten geschehen (*raptus violentiae*), entweder unter Anwendung physischer Gewalt oder durch psychische Beeinflussung, wie Drohung, Einjagung von Angst und Furcht, List, Täuschung, Betrug³ oder auch Schmeichelei⁴.

namentlich im kirchlichen Rechte Frankreichs Geltung hatte, ablehnt, zumal diesen schon das Dekretalenrecht beseitigt und das Trienter Recht nicht wieder aufgenommen hat. Entführung unter Einwilligung der Entführten, aber ohne Wissen und gegen den Willen der Eltern oder deren Stellvertreter, schafft kein Ehehindernis. Das kirchliche Strafrecht verfolgt aber auch diese Entführung als Freiheitsverbrechen, soweit die Entführten noch minderjährig sind (can. 2353). Mitterer 96 ff., der auch S. 97 ff. in überzeugender Weise der Behauptung entgegentritt, die S. C. C. habe in Entscheidungen vom 24. Jan. 1608 und 11. Jan. 1671 (Arch. 7 [1862] 109—112, ASS. I 54 ff.) und die Rota Rom. in einigen Urteilen aus den Jahren 1666—1671 (Farinaccio, Decis. S. Rotae Rom. [Venetiis 1724] P. XIV Dec. 498, XV Dec. 305, XVI Dec. 250, XVII Dec. 75) ein Ehehindernis des *raptus in parentes* in gewissem Sinne noch als bestehend angenommen.

¹ Nicht so im kirchlichen Strafrecht, das auch die Entführung *expendae libidinis causa* bestraft (ebd.). — Aus der Forderung des Eherechts, daß die Entführung aus Eheabsicht geschehen müsse, wenn sie das trennende Ehehindernis zur Folge haben solle, möchte sich die Folgerung aufdrängen auf die Notwendigkeit vorhandener Ehefähigkeit und -möglichkeit bei der Entführten. Diesen Schluß läßt aber der geltende Rechtssatz nicht zu, der nach dieser Hinsicht keinen Unterschied zwischen den *raptae* noch den *detentae* (can. 1074) macht. „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.“ Es gilt darum das oben unter Ziff. 1 Gesagte.

² Eingehend hierüber S. C. C. 1. Sept. 1894 in Causa Panormitana (ASS. 27 [1894/95] 547—476).

³ „*Artes dolosae*“ (I. 6 C. 5, 18). Hierüber Mitterer 111—116.

⁴ Schmalzgrueber (n. 28 f.) hält List und Schmeichelei nicht für hinreichend, wird aber widerlegt durch die Entscheidung der S. C. C. in Causa Paris. 27. Aug. 1864.

Das Wesen der Entführung liegt nicht so sehr in der gewaltsamen Verschleppung, obwohl letztere Begriffsbestandteil ist, als vielmehr in der durch sie verursachten widerrechtlichen Freiheitsberaubung und unerlaubten Unterwerfung unter einen fremden Willen. Aus der äußern Zwangslage, die durch die Entführung erzeugt wird, vermutet das Recht eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit und des Ehewillens.

Das innere Widerstreben der Entführten richtet sich entweder gegen die Entführung selbst oder gegen die damit beabsichtigte Eheschließung oder gegen beide zugleich. Kennt eine durch Schmeicheleien oder andere listige Künste oder mit Wissen und Willen Entführte die Eheschließungsabsicht nicht als Grund der Entführung, widerstrebt sie aber im Innern einer Entführung behufs Eheschließung, so hat das Ehehindernis statt, noch mehr, wenn ihr Wille eine solche Entführung und die Eheschließung ablehnt¹. Hat sie im Anfang der Entführung in diese mit Hinsicht auf die bezweckte Eheschließung eingewilligt, während deren Ausführung aber ihren Sinn in das Gegenteil verändert, so tritt das Ehehindernis ebenfalls sofort ein. Im Falle einer Entführung mit Willen der Entführten (*raptus seductionis*) nimmt die Rechtsvermutung eine erzwungene Einwilligung an, und es hat der Entführer den Beweis zu erbringen, daß die Entführte in die Entführung zwecks Eheschließung mit ihm gewilligt habe². Als Beweis mag dabei die Tatsache dienen, daß der Entführung ein Verlöbniß oder doch Verhandlungen bezüglich einer Verehelichung vorausgingen³. Anderseits sprechen gegen eine Einwilligung in die Entführung die Umstände, daß die Braut vor der Entführung einen gerechten Grund zum Rücktritt von dem Verlöbniß oder zur Verschiebung der Eheschließung hatte.

Das Ehehindernis der Entführung liegt nicht vor, wenn eine Frauensperson sowohl in diese als auch in die beabsichtigte Ehe ganz spontan die Einwilligung gibt oder zu ihr frei von jeglichem Zwang, durch Schmeicheleien, Versprechungen oder Geschenke bewogen wird (*raptus seductionis*)⁴.

Wernz-Vidal 370 A. 21. Gasparri n. 636. Feije n. 159. M. Fel. Cappello Tract. can.-mor. de sac. 8. De matr. (1923) n. 464.

¹ Wernz-Vidal 371.

² S. C. C. 24. Jan. 1608, 14. Mart. 1772 (bei Gasparri n. 628—634), in Causa Herbipol. 24. Apr. 1857, 19. Iunii/17. Aug. 1859. Wernz-Vidal 374 f. u. 314. ASS. 1, 15 f. 54 ff. Arch. 7 (1862) 110 ff. Feije n. 164. So auch StGB. § 237 f. bezüglich der minderjährigen Mädchen, und Art. 24 EG. z. BGB. Salmans Ausführungen im Arch. 66, 108 ff. stehen im Widerspruch zu den angeführten Entscheidungen der S. C. C.

³ Vgl. c. 6 X 5, 17: „cum ibi raptus dicatur admitti, ubi nil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, cum habuerit mulieris assensum.“ Wernz-Vidal 373 A. 26. Zhishman 571. Auch ein geheimes, formloses, ohne oder gegen Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder gegebenes Eheversprechen vermag als Beweis angeführt zu werden. Feije n. 174. ASS. 1, 60 f.

⁴ Sanchez l. 7, disp. 13, n. 11. Pirhing n. 25.

II. Das Ehehindernis der gewaltsamen Festhaltung. Dieses hat die gleiche Voraussetzung für seinen Eintritt wie das der Entführung. Seine besondere Nennung im Kodex bringt zwar sachlich nichts wesentlich Neues, wohl aber werden dadurch mittels Gesetz manche Zweifel gelöst, die das frühere Recht über die Entführung übrig ließ¹. Die Festhaltung ist äußerlich weder wesensgleich mit der Entführung noch deren Fortsetzung oder Ruhepunkt. Die gesetzliche Begriffsumschreibung bezeichnet sie als den Akt, durch den ein Mann (vir) eine weibliche Person an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort (in loco ubi ea commoratur) oder an einem andern Orte, wohin sie sich aus freien Stücken begeben hat (vel ad quem libere accessit), gewaltsam, d. h. gegen ihren Willen behufs Eheschließung in Gewahrsam hält (violenter intuitu matrimonii retinet)². Entscheidend ist nach innen auch hier die Freiheitsberaubung zwecks Eheschließung. Auf welche Weise ein Mädchen³ oder eine Frau in solche Haft unfreiwillig gelangt, ob mit Wissen und anfänglichem Wollen, ob durch gemeinsame Flucht mit dem Festhaltenden, ob durch Täuschung, List, Versprechungen, Verführung zur Unsittlichkeit, Drohungen oder Schmeicheleien, macht keinen rechtlichen Unterschied. Violenta retentio nähert sich begrifflich dem raptus seductionis, ist ihm aber nicht gleich. Letzterer findet in ihr seine rechtliche Auswirkung als Ehehindernis, erweist sich indessen oft als einfacher raptus oder fällt unter das Ehehindernis der Gewalt und Furcht. Willigt eine Frauensperson in die Festhaltung durch einen Mann behufs Eheschließung mit ihm ein — sie braucht diese Absicht des Mannes nicht zu kennen, darf ihr aber auch nicht innerlich widerstreben —, so entsteht das Ehehindernis nicht. Ist sie mit der Entführung einverstanden, widersetzt sie sich aber nach derselben der Festhaltung, so hat es Raum⁴, in gleicher Weise, wenn der Entführer seine Tat ohne Eheschließungsabsicht aus irgend einem andern Grunde vollbringt, dann aber von dieser Absicht erfaßt wird und deswegen die Entführte gewaltsam festhält.

Das Ehehindernis der Entführung und der Festhaltung dauert nur so lange, als die betreffende Frauensperson in der Gewalt des Mannes sich befindet. „Sobald die Entführte vom Entführer getrennt und an einen sicheren und freien Ort verbracht und dann willens ist, den Entführer zum Manne zu nehmen, hört das Hindernis von selbst

¹ Gasparri n. 638—644. Analecta Iur. Pont. 28, 3681 und mehrere Rotaurteile von 1666—1671 (Farinaccio, Decis. S. Rotae. Rom. P. XIV, Dec. 408, XV 305, XVI 250, XVII 75). ² Can. 1074 § 3.

³ Auch die Festhaltung eines noch eheunmündigen Mädchens läßt das Ehehindernis entstehen, da die Eheunmündigkeit mit der Zeit von selbst wegfällt und die Festhaltung zwecks Eheschließung auch lange dauern kann. Bei der Entführung ist in der Regel eine sofortige Heirat beabsichtigt, zu der an erster Stelle Ehemündigkeit erforderlich ist, aber das Ehehindernis tritt auch ohne diese ein. Vgl. oben S. 444 f.

⁴ Wernz-Vidal 371.

und ohne irgend eine Dispens auf“¹ („raptus purgatur“). Dasselbe gilt von der Festgehaltenen. Sie muß nur frei von äußerem Zwang sein. Solange sie nicht vollständig freigelassen und der unmittelbaren oder mittelbaren äußern Beeinflussung durch den Festhaltenden entzogen ist, bleibt das Ehehindernis selbst gegen ihren Willen bestehen und auch ein freiwilliger Geschlechtsumgang, ein längeres Zusammenwohnen oder ein wie immer gearteter Konsensausdruck vermögen es nicht zu beseitigen. Eine im Zustande der Entführung oder Festhaltung, selbst in gesetzlicher Form, abgeschlossene Ehe wäre ungültig und ihre Gültigkeit könnte nur erreicht werden durch Verbringung der Frau an einen sicheren und freien Ort und durch freiwillige Erneuerung der Ehevillenserklärung². Da durch die Rückgabe voller Freiheit der Entführten oder Festgehaltenen das Ehehindernis von selbst aufhört, liegt an sich einer sofortigen gültigen Eheschließung nichts mehr im Wege. Damit sie aber erlaubterweise vorgenommen werden kann, muß der traubungsrechtliche Priester die Gewißheit besitzen, daß die Vorbedingungen wirklich erfüllt sind³. Bei Zweifeln hierüber muß er entsprechend nachforschen⁴ oder die Sache dem Ordinarius unterbreiten⁵. Partikularrechtlich ist die Entscheidung aller dieser Fälle häufig dem Ordinarius vorbehalten, der auch zu einem Aufschub der Eheschließung für einige Zeit Berechtigung besitzt⁶.

Das Ehehindernis der Entführung und Festhaltung ist rein kirchenrechtlicher Natur, verpflichtet nur die Getauften und kann durch päpstliche Dispens behoben werden. Eine solche kommt bloß dann in Betracht, wenn eine Ehe geschlossen werden soll, während die Frau noch im Gewahrsam festgehalten wird und aus freien Stücken gewillt ist, den Ehekonsens zu geben⁷. Die Dispens wird nur sehr selten erteilt⁸ und noch seltener die Dispensvollmacht. Zu ihrer Gewährung konnte sich der Apostolische Stuhl in den bisher nicht

¹ Can. 1074 § 2, Trid. sess. 24, c. 6 de ref. matr. Das Recht verlangt nur, daß die Entführte an einen sicheren und der Gewalt des Entführers entrückten Orte (in loco tuto ac libero), nicht aber, daß sie zu ihren Eltern oder deren Stellvertretern zurückgebracht werde. Sanchez disp. 13, n. 13. Schmalzgrueber n. 34. Pirhing n. 7. Feije n. 162. Wernz-Vidal n. 313. Anders Gasparri n. 638 ff. mit Berufung auf römische Entscheidungen. Vgl. auch Köstler, Väterl. Ehebewill. 155 ff.

² Nach Wernz-Vidal n. 313, 374.

³ Can. 1020 § 1 2.

⁴ Can. 1031 § 1 1°.

⁵ Ebd. 3°, can. 1034.

⁶ Can. 1039.

⁷ In sonstigen Fällen wird ja das Ehehindernis von selbst beseitigt durch die Freilassung aus der Gewalt des Mannes. Wo aber der Wille zu einer Ehe mit einem Entführer fehlt, gibt es überhaupt keine Dispens. Denn es liegt dann Konsensmangel oder Beeinflussung durch schwere Gewalt und Furcht vor, von denen eine kirchliche Befreiung nicht möglich ist.

⁸ Früher wurde zur Rüge des Verbrechens nur dispensiert unter der Klausel: „Quodsi dictus N. praefatae M. supervixerit, perpetuo absque spe coniugii remaneat.“ Eine trotzdem geschlossene Ehe wäre für gültig, wenn auch unerlaubt zu erachten. Von der Unerlaubtheit könnte leicht Dispens erlangt werden.

zahlreichen Fällen nur aus Rücksicht auf den mancherorts noch bestehenden Frauenraub und -kauf irgend einer Form und bloß unter Vorbehalten entschließen¹. Er erachtet es eben für seine Verwaltungs- und Kulturaufgabe, die Freiheit der Eheschließung zu sichern sowie Völkerunsitten, Roheiten und Verbrechen entgegenzuarbeiten². Die von ihm der Sache zugemessene Bedeutung erhellt aus der den sonstigen päpstlichen Ehedispensreskripten früher regelmäßig beigelegten³, heute nicht mehr üblichen Bedingungsformel: „... dummodo mulier rapta non fuerit, vel si rapta fuerit, in potestate raptoris non existat“, und aus der einstigen, seit der Neuordnung der römischen Kurie durch Pius X. vom Jahre 1908 beseitigten Notwendigkeit, eine stattgefundene Entführung in Gesuchen um Dispens von andern Ehehindernissen auch dann anzugeben, wenn die Freilassung bereits erfolgt war, widrigenfalls die Dispens nicht galt.

Eine allgemeine Dispensvollmacht vom Ehehindernis der Entführung und Festhaltung ist den Ordinarien und unter gewissen gesetzlichen Bedingungen den Pfarrern und andern trauenden Priestern sowie den Beichtvätern in den nach can. 1043—1045 für die Fälle dringender Todesgefahr und der völligen Vorbereitung der Hochzeit gegebenen Fakultäten erteilt.

Hat eine in der Gewalt des Entführers befindliche Frauensperson wider ihren Willen den ehelichen Konsens gegeben und will sie darnach die Ehe anfechten, so soll sie tunlichst bald nach Erlangung ihrer Freiheit die Klage erheben⁴. Denn in diesem Falle ist das

¹ So hat die S. C. de Prop. Fide am 31. Jan. 1796 den Bischöfen und Apostol. Vikaren von China die Vollmacht erteilt zu Dispensen „in impedimento disparitatis cultus cum muliere fidei etiam in casu quo mulier rapta fuerit necdum tuto loco restituta, constituto ante de libero eius consensu in matrimonium, et praehabito partis infidelis consensu in cohabitationem absque contumelia Creatoris“ (Gasparri n. 647). Einen strengeren Standpunkt nimmt die Instr. S. C. S. Off. ad Ep. Albanenses 15. Febr. 1901 (ASS. 33, 547—549, Arch. 81 [1901] 527—529) ein. Sie verlangt energischen Kampf gegen den Frauenraub und -kauf in Albanien, die Vorlegung jedes einzelnen vorkommenden Dispensfalles unter Angabe aller Umstände an den Hl. Stuhl und stellt Dispens nur in Aussicht, „si et de raptae vero libero consensu quomodocumque certo constet, et sufficientia ad dispensandum motiva praesto sint“. Es genüge nicht, „si mulier abducta, quamvis non omnino a raptore separata nec in loco tuto ac libero constituta, iuramento affirmat se libere illum in virum habere consentire“. Die Entführung zwecks Ehe sei erstens vom naturrechtlichen Gesichtspunkt der Gewalt und Furcht und zweitens von dem des Trienter Rechts als „raptus simpliciter“ zu beurteilen.

² A. a. O. „... tum ex praesumptione non consensus, tum in odium tanti facinoris.“

³ S. C. C. 1. Dec. 1583, 6. Apr. 1606. Gasparri n. 649.

⁴ „Nam cohabitatio et maritalis unio Nymphae cum Evaristo quaecumque de consensu difficultatem tollunt“ heißt es in S. C. C. 1. Sept. 1894 betr. Causa Panormitana nullitatis matr. ex cap. raptus (ASS. 27 [1894/95] 466). Vgl. Österr. Anw. § 120: „Eine Entführte, welche in die Entführung eingewilligt hat, hat sich ihres Rechtes, die Ehe zu bestreiten, sogleich nach Wiedererlangung der vollen Freiheit zu bedienen, sonst soll sie nicht mehr gehört werden.“ Daß letzteres nicht wörtlich zu nehmen, Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

während der Dauer der Entführung und gewaltsamen Festhaltung öffentlichrechtliche und von Amts wegen geltend zu machende Ehehindernis nur mehr privatrechtlicher Natur. Ficht sie ihre Verbindung nicht an und setzt sie das Zusammenleben mit freiwilligem und wissentlichem ehelichem Umgang fort, so wird hierin ein stillschweigender Verzicht auf das Bestreitungsrecht vermutet. Eine Anfechtungsfrist ist durch das Recht nicht festgesetzt. Klageberechtigt ist nur die Entführte, nicht auch der Entführer. Denn Ehegatten, die ein Ehehindernis verschuldet haben, sind nicht fähig zur Erhebung von Trennungs- und Nichtigkeitsklagen¹.

Die Entführung ist trennendes Ehehindernis, kommt aber auch als kirchliches Verbrechen in Betracht, und zwar als Freiheitsdelikt. Nach dem geltenden, von den strengeren Trienter² Bestimmungen abweichenden Rechte wird jede Art von Entführung, *raptus violentiae* und *raptus seductionis*, die gewaltsam (*vi*) und mit List (*dolo*) behufs Eheschließung oder zwecks Unzucht an einer volljährigen Frauensperson wider deren Willen sowie an einer minderjährigen, selbst bei ihrer Einwilligung, aber ohne Wissen und gegen den Widerspruch ihrer Eltern oder Vormünder betätigte Entführung mit dem von selbst eintretenden Ausschluß von den kirchlichen Rechtsakten (*actus legitimi ecclesiastici*) bestraft. Andere Strafen können noch je nach der Schwere der Schuld beigefügt werden³. Über die gewaltsame Festhaltung (*violenta detentio*) schweigt das kirchliche Strafrecht und, da Strafgesetze eng auszulegen sind⁴, ist eine Anwendung der für die Entführung festgesetzten Strafen wohl nicht zulässig, dagegen ist eine ähnliche Bestrafung derselben als Freiheitsentziehung⁵ (*violentia*) möglich. Kleriker treffen härtere Strafen.

Zwar nicht als Strafe, wohl aber als moralischer Zwang und nach Umständen als Auflage kann den Entführer dazu noch die Pflicht einer entsprechenden Aussteuer⁶ der Entführten treffen und, wenn es sich um die eigene Braut handelt, des Ersatzes des durch den Abschluß bzw. die Auflösung des Verlöbnisses entstandenen Schadens⁷. Um Ersatz anderweitiger, durch die Entführung verursachter Schäden, z. B. an Gesundheit, Vermögen, Beruf und Lebensstellung, steht die

daß vielmehr eine gerichtliche Klage mit obsiegendem Urteil auch noch später möglich ist, zeigen Entscheidungen des S. C. C. z. B. *Causa Praemis*. (Pallotini, Coll. omn. concl. 1564—1860 [Romae 1867—1892]) XIII 294 ff., *Causa Bailou-Hadik* ebd. 298—306. Mitterer 119.

¹ Can. 1971 § 1 1°.

² Sess. 24, c. 6 de ref. matr.

³ Can. 2353.

⁴ Can. 19. „Leges quae poenam statuunt, . . . strictae subsunt interpretationi.“

⁵ Can. 2354 § 1.

⁶ Trid. sess. 24, c. 6 de ref. matr.: „Teneatur praeterea raptor mulierem raptam, sive eam uxorem duxerit, sive non duxerit, decenter, arbitrio iudicis, dotare“ gilt nach dem CIC. formell nicht mehr.

⁷ Can. 1017 § 3. Dazu AAS. 10 (1918) 345, n. 1, 2 (*actio mixti fori*, can. 1016 1961) 6.

Zivilklage frei, die als selbständige Klage oder mit der Straffklage verbunden gestellt werden kann¹. In den früher eingeführten Formularen der Dispensreskripte findet sich der Zusatz betreffend den raptor: „imposita praedicto Oratori propter raptum hunc poenitentia salutari.“²

c) Staatliches Recht.

Das BGB. für das Deutsche Reich kennt kein Ehehindernis der Entführung oder Festhaltung. Gewisse Schutzvorschriften der §§ 1304—1307 suchen unüberlegte oder beeinflusste Verehelichungen von Minderjährigen, in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten und unter Vormundschaft Stehenden abzuhalten und § 1335 gibt einem Ehegatten, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, das Recht, dieselbe anzufechten.

Das deutsche StrGB. dagegen behandelt die Entführung und die Festhaltung oder Freiheitsentziehung unter den „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit“ in den §§ 236—239. Entführung, die charakterisiert ist als durch List, Drohung oder Gewalt bewerkstelligte Wegbringung einer bescholtenen oder unbescholtenen Frauensperson mit geschlechtlicher Absicht, wird, wenn sie wider Willen derselben zwecks Unzucht geschieht, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn zwecks Ehe, mit Gefängnis bestraft (§ 236). Entführung einer minderjährigen, unverehelichten Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängnis bestraft (§ 237)³. In beiden Fällen tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein und, falls der Entführer die Entführte geheiratet hat, nur, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist. Festhaltung oder Freiheitsentziehung wird als gegeben erachtet, wenn einer „vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt“, und wird mit Gefängnis, bei Dauer über eine Woche oder bei schwerer Körperverletzung mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft. Ehe- oder Unzuchtsabsicht ist hier nicht gefordert (§ 239).

Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches vom 14. Mai 1927, § 276 (Frauenraub) schließt sich im wesentlichen an das geltende Strafrecht an, erweitert aber den Strafschutz durch den Satz: „Wer eine Frau entführt, die bewußtlos, geisteskrank oder wegen Geistesschwäche oder aus einem andern Grunde zum Widerstand unfähig ist, wird, wenn er beabsichtigt, die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängnis bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.“ Unter § 276 Abs. I fällt auch der Täter, der eine Frau, worunter ebenso ein Mädchen zu verstehen ist, durch Hypnose, berauschende oder betäubende Mittel erst bewußtlos oder widerstandsfähig gemacht hat. Vgl. auch § 275 (Freiheitsberaubung).

2. Österreich. In Österreich bildet nach bürgerlichem Rechte die Entführung ein öffentlichrechtliches trennendes Ehehindernis und nach § 56 des ABGB. „ist die Einwilligung (in die Ehe) auch dann ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freiheit versetzten Person gegeben

¹ Can. 2210 § 1 2º u. § 2. Mitterer 122, der auch gegen Leitner (Eher. 103 f.) die vom Tridentinum auferlegte Verpflichtung der Aussteuer der Braut als durch den CIC. aufgehoben erachtet. Vgl. oben S. 450 A. 6.

² Ex S. Dataria Ap. in ASS. 34 (1901/02) formula 38 S. 76.

³ Linneborn (Grundriß des Eher.) sieht ganz richtig, daß diesen deutschen „strafrechtlichen Bestimmungen die kirchlichen Normen sich jetzt sehr genähert haben“ (S. 218).

ist⁴. Das österreichische Strafgesetz (§ 96) erklärt die Entführung als Verbrechen und belegt sie mit Strafen, gleichviel ob der Entführer die Absicht seines Unternehmens erreicht oder nicht erreicht hat¹.

3. Ungarn. Ungarn kennt das Hindernis nicht.

4. Tschechoslowakei. Wie in Österreich.

5. Schweiz. Dem Schweizer Recht ist das Ehehindernis fremd. Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1918 sieht aber Strafverfolgung der Entführung einer Willensfähigen und selbständig der Entführung einer Willen- oder Wehrlosen vor (Art. 158 159).

d) Rechtsfall.

Das katholische Mädchen Jang-K'eoutze aus der chinesischen Stadt Se-Kia-tze, das bei einem Vetter Kao wohnte, von dem es ein Kind hatte, wurde gleichzeitig von einem Franziskus Ouang-i-chan, dem Zweitgeborenen unter drei doppelweisen Brüdern geliebt. Der Oheim des Mädchens riet nach dessen Verfehlung mit Kao dem älteren Bruder des Franziskus, dasselbe gewaltsam zu entführen und diesem zur Ehe zu geben. Zehn bewaffnete Männer und Franziskus brachen zu einer gewaltsamen Entführung des ahnungslosen Mädchens auf, fanden es auf der Straße gehend und brachten es mit Gewalt zum Hause der Familie Ouang. Hier redete ihm der ältere Bruder zu, sich mit Franziskus zu verhehelichen. Das Mädchen aber wies die Zumutung zurück und entfloh heimlich nach wenigen Tagen zurück zu ihrem Vetter. Fünf oder sechs Männer der Familie Ouang nahmen bewaffnet die Verfolgung auf und brachten es in sicheren Gewahrsam zurück, wo es dann zu einer Ehe mit Franziskus sich geneigt zeigte. Der Tag zur Hochzeit wurde festgesetzt. Am Vortag kamen vier Katecheten und Rektoren der Christengemeinde in der Familie Ouang zusammen. Auf ihre Frage erklärte das Mädchen, daß es keinen Grund zur Verweigerung der Heirat mit Franziskus habe. Mit Einbruch der Nacht wurde Jang-K'eoutze von vier bis fünf Bewaffneten zunächst für eine Stunde in das Katechetenhaus, dann in die Mädchenschule und zuletzt zu der mit der Familie Ouang verwandten Martha gebracht, wo es die Nacht über verblieb. Vor Sonnenaufgang des folgenden Tages fand die kirchliche Trauung mit Franziskus unter beiderseitiger Konsensabgabe statt, während vor der Kirchentüre einige Bewaffnete Wache hielten. In das Haus Ouang nach der Hochzeit zurückgeführt, verblieb das Mädchen als Ehefrau Franzens in Eintracht und heiteren Sinnes einen Monat und zwanzig Tage. Vielleicht auf Anregung der Eltern hin, die unter Zurückweisung der in China üblichen Brautabgabe in Geld, welche ihnen seitens der Familie des Bräutigams angeboten wurde, erklärten, daß sie die Ehe ihrer Tochter mit Franziskus nicht gewollt hätten, erhob die Frau beim Zivilrichter Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Dieser aber ließ die Sache ruhen. Als dann die Frau ein ärgerniserregendes Verhältnis mit einem andern begann, regte der zuständige Apostolische Vikar der Nordmanschurei im März 1914 den kirchlichen Prozeß auf Nichtigkeit der Ehe an. Das Urteil lautete auf Ungültigkeit der Ehe wegen raptus. Die römische Rota als zweite und letzte Instanz entschied unterm 6. Juni 1917 in derselben Weise: „Constare de nullitate matrimonii in casu.“²

¹ Einen Fall besonderer Bedeutung, der vor den österr. Gerichten im Jahre 1888 sich abgespielt hat, führt Jos. Scheicher, Prakt. Handb. des kath. Eher.⁴ (1891) 52 A. 3 f. an.

² AAS. 10 (1918), 207—215, Decis. IX 139—147.

§ 37. Das Hindernis des Verbrechens (*impedimentum criminis*).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Unter Verbrechen ist bei diesem Ehehindernis nicht ein Verbrechen im allgemeinen Sinne zu verstehen, sondern in specie das Verbrechen schwerster Verletzung der ehelichen Treue unter bestimmten Umständen. Verbrechen sind hier der qualifizierte Ehebruch und der Gattenmord. Solche Frevel sollen einer kirchlich gültigen Ehe zwischen den beiden Schuldigen hindernd im Wege stehen. Strenge Strafe und nachdrücklichste Warnung wollen so dem Treubruch entgegenarbeiten und die sittliche Reinheit der Ehe erhalten und fördern. Ist doch das Bewußtsein von der Heiligkeit der Ehe und der Schändlichkeit ihrer Verletzung dem menschlichen Gefühl so tief eingewurzelt, daß auch rohe Naturvölker eine derartige Verfehlung mit schweren, zuweilen unmenschlichen Strafen, nicht selten mit dem Tode bedrohen¹. Bei den Juden wurde der Ehebruch mit der Steinigung beider Teile geahndet²; bei den Griechen hatte in alter Zeit Verletzung der Gattentreue lebenslängliche Ehelosigkeit zur Straffolge³; bei den Römern legte Kaiser Julius Augustus im Jahre 18 v. Chr. auf dieses Verbrechen härteste Strafen für die treulose Frau und ihren Mitschuldigen, so Verbannung mit Entziehung der bürgerlichen Rechte (*deportatio*, *exsilium*) und ohne solche (*relegatio*)⁴, auch Todesstrafe, zu der z. B. der Vater einer noch unter seiner Gewalt stehenden verheirateten Tochter gegen deren ehebrecherischen Genossen das Recht haben sollte⁵. Zu beachten ist dabei indessen, daß nach römischer und griechischer wie jüdischer Rechtsanschauung die Verpflichtung zur ehelichen Treue bloß für die Frau bestand, nicht für den Mann. Als Ehebruch galt ausschließlich die geschlechtliche Vermischung einer Verheirateten mit einem Manne, der nicht ihr Gatte war, während ein Ehemann nur durch Verkehr mit der Frau eines andern zum Ehebrecher wurde, nicht durch Geschlechtsumgang mit einer Ledigen, worin nur ein stuprum, eine πορνεία, φθορά erblickt wurde⁶. Die Strafen

¹ Z. B. die Malaien, Indianer Amerikas, Osthimalajastämme, Mexikaner vor der spanischen Herrschaft.

² Dt 22, 22 ff. Schegg, Bibl. Archäol. 643 f.

³ Abgesehen von den Spartanern. Den Ehebrecher zu töten, war gewöhnlich nicht zulässig, aber es traf ihn die schmachvolle Entehrung der *παρὰνιδωσις*. Dem Ehemanne, der seine Frau im Ehebruch ertappt hatte, war es gesetzlich verboten, mit ihr weiter zusammen zu wohnen; behielt er sie bei sich, so wurde auch er bürgerlich ehrlos (l. 2 ff. C. 9, 9. Vgl. auch Lasaulx, Stud. des klass. Altert. 434 f.).

⁴ L. 1—45 D. Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis 48, 5; l. 1—35 C. Ad leg. Iul. de adult. et stupro 9, 9.

⁵ L. 21 (20) D. ebd.

⁶ L. 6 D. ebd. Diese Auffassung entsprach bei den indogermanischen Völkern der unbeschränkten Herrschaft über die Frau als Eigentumsgegenstand des Mannes. Franz Triebs (24 ff. 30) weist auf die durch den hl. Augustin uns erhalten gebliebene Bestimmung des heidnischen Kaisers Antoninus Pius (138—161) hin, in der in Bezug auf die Pflicht der ehelichen Treue schon Mann und Frau gleichgestellt sind. Justinian I. (527—565) nahm diesen Grundsatz in seine Rechtskodifikation auf (l. 14 [13] § 5 D. 48, 5; Nov. 134, c. 10 u. 12), und das kanonische Recht kleidete ihn in die Formeln: „Eadem a viro, quae ab uxore, debetur castitas“ (c. 4 C. 32, q. 4) u. „Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat“ (c. 23, q. 5 h. t.). Rosenthal, Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischem u. deutschem Recht (1880). Benneke, Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch, 1. Abt., bis zur Mitte des 15. Jahrh. (Marburg 1884). Zhishman 580 ff. Lasaulx 533. Schegg a. a. O. Nach germanischem Recht war der Ehemann zur Tötung seiner

trafen die ehebrecherische Frau und den Mitschuldigen¹. Bei der hehren Auffassung, die besonders das Christentum von der Ehe hegte, war es natürlich, daß Ehebruch als eines der schwersten Verbrechen verabscheut wurde, wobei das Bestreben der Kirche hauptsächlich darauf gerichtet war, die Erkenntnis wachzurufen, daß Mann und Frau die gleichen Rechte und die gleichen Pflichten haben² und daher jeder Geschlechtsverkehr eines Gatten mit einer dritten Person, sowohl der vonseiten der Frau wie der vonseiten des Mannes als Ehebruch zu bezeichnen sei³. Dieser zog nach altkirchlichem Recht mehrjährige öffentliche Buße nach sich⁴, während welcher wie der eheliche Umgang ebenso die Schließung einer neuen Ehe und daher auch einer solchen mit der mitschuldigen Person verboten war; sobald die Bußzeit vorüber und der unschuldige Gatte gestorben war, stand der Heirat der beiden Schuldigen nichts mehr im Wege⁵. Die Buße war es daher, die das Hindernis bewirkte, und zwar so, daß dem Büßer die Ehe überhaupt, nach strengerer römischer Praxis sogar zeitlebens⁶, untersagt war; der Ehebruch erzeugte das Hindernis nicht als solcher, sondern nur mittelbar, sofern er die Buße nach sich zog. Allmählich begann man aber das mit der Buße verbundene Eheverbot unmittelbar mit dem Ehebruch in Verbindung zu bringen, jedoch mit der Beschränkung, daß nicht jeder, sondern nur der unter erschwerenden Umständen verübte Ehebruch das Hindernis begründete, und das nur zwischen den schuldigen Teilen unter sich, nicht mehr im Sinne eines absoluten Eheverbotes⁷. So verordnete die Synode von Meaux (845): „Hat jemand mit der Frau eines Dritten die Ehe gebrochen und sie nach dessen Tod geheiratet, so soll er Buße leisten, nachher aber soll der Bischof die Ehe

ehebrecherischen Frau und ursprünglich auch des Mitschuldigen befugt. *Heinr. Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I* 2 99 513 A. 10.

¹ So im röm. Recht I. 2, § 2 D. 48, 5.

² 1 Kor 7, 4: „Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.“ Kellner bei Kraus, *Realenzyklopädie I* 386.

³ Dies hatten schon Pythagoras, Plato, Aristoteles ausgesprochen (Lasaulx a. a. O.), noch mehr betont es die Väter, wie Tertullian (*Ad uxorem u. De cultu femin.*), Ambrosius (*De Abraham I. 1, c. 4*), Augustin (*De adult. coniug. I. 2, c. 8 13*), Hieronymus (*Ad Oceanum de morte Fabiolae*), Gregor von Nazianz (*Moral. I. 21, c. 9*), Chrysostomus (*Hom. super Mt 32, 19*), ferner Papst Innozenz I. (*Epist. 3 ad Exsuperium Episc. c. 4*) u. a., aus deren Schriften entsprechende Stellen ins Gratianische Dekret (*C. 32, q. 4 u. 5*) aufgenommen sind (Zhisman 581 f.). Doch sagt Basilius, er finde keinen Kanon vor, der den Umgang eines Verheirateten mit einer Ledigen als Ehebruch bezeichne (Zhisman 581 f.).

⁴ Immerhin muß die verhältnismäßig geringe Strafe, mit der die alte griechische wie lateinische Kirche den Ehebruch belegte, auffallen; so bedroht *can. 69* der Synode von Elvira um 306 den Ehebruch eines Mannes oder einer Frau mit nur fünfjähriger Buße, die noch verkürzt werden darf, si *necessitas infirmitatis coegerit*; die Synode von Ancyra (314) *can. 20* bedroht ihn mit siebenjähriger Buße (Hefele I 187 239; III 551). Fr. Lauchert, *Die Canones der wichtigsten altkirchl. Konz. nebst den apostol. Can.* (Freiburg 1896) 24 34.

⁵ *C. 2 C. 31, q. 1* (ex Augustini *ep. ad Valerium de nupt. et concup. I. 1, c. 10*); im Gegensatz hierzu steht Papst Leos I. Satz: „Nullus ducat in matrimonium quam prius polluit adulterio“, *c. 1 h. t.* Vgl. auch *c. 12* (Papst Siricius) *C. 33, q. 2*. Freisen 623. *Can. 9* der Synode von Elvira (Hefele I 159).

⁶ Freisen 561 ff. 615 ff. Die öffentliche Buße bildete ein Ehehindernis wie das Gelübde; der Büßer war gleichsam in einen Orden eingetreten, worin er bis zum Tode verharrte, was *can. 7* der sechsten Synode von Toledo (638) auch ausspricht (Hefele III 90).

⁷ Freisen 623 ff.

gestatten können, außer es hat einer der Schuldigen den Hintergangenen getötet.“¹ Zwar erließen die Synoden von Tribur² (895) und von Koblenz³ (922) das allgemeine Verbot, die Frau zu heiraten, die man durch Ehebruch befleckt habe; doch wurde diese strengere Bestimmung nie gemeines Recht, vielmehr betrachtete dieses nur den verschärften Ehebruch als Hindernis. Burchard von Worms erklärt für unzulässig, daß ein Mann eine Frau heirate, mit der er Ehebruch begangen und der er zugleich das Versprechen gegeben habe, sie nach dem Tode ihres rechtmäßigen Gatten zur Ehefrau zu nehmen⁴. Nach Gratian können sich die beiden Ehebrecher nach überstandener Buße heiraten, ausgenommen die drei Fälle⁵, daß mit dem Ehebruch noch das Versprechen gegenseitiger Eheschließung oder die Herbeiführung des Todes⁶ oder auch nur Nachstellung nach dem Leben⁷ des unschuldigen Gatten verbunden war⁸. Durch die Kanonistenschule⁹ und die Gesetzgebung des Hl. Stuhles¹⁰ erhielt das Hindernis des Ehebruches, oder wie es genannt wurde, des Verbrechens¹¹, seine weitere Ausgestaltung, in der es, sowohl vom Tridentinum wie vom CIC. im wesentlichen unverändert, noch heute zu Recht besteht¹². Ein von Bischöfen auf dem vatikanischen Konzil eingebrachter Antrag auf Aufhebung des Ehehindernisses aus Ehebruch ohne Gattenmord oder Lebensnachstellung fand keine Annahme¹³.

b) Geltendes Recht¹⁴.

Das trennende Ehehindernis des Verbrechens tritt in jedem der folgenden vier Fälle ein:

¹ Hefele IV 118. Freisen 625. ² C. 4 C. 31, q. 1; Hefele 556 f.

³ Freisen 626.

⁴ Burchardus, Decr. IX 66. Koeniger 157.

⁵ C. 4 C. 31, q. 1 dict. Grat.

⁶ C. 5 h. t.

⁷ C. 8 C. 33, q. 2, angeblich von dem aus Friaul oder Austrasien gebürtigen Patriarchen Paulinus von Aquileja († 802), der mehrere Synoden geleitet, der Aachener vom Jahre 802 als päpstlicher Legat beigewohnt, nicht aber selbst ein Konzil in Altino abgehalten hat.

⁸ Siehe auch die dicta zu c. 2 3 C. 31, q. 1 u. zu c. 9 C 33, q. 2.

⁹ Im Sinne Gratians sprechen sich aus Petrus Lombardus, Roland, Bernhard von Pavia; dagegen verlangt Robert von Flamesbury bereits, daß die mit dem Ehebruch verbundene Nachstellung (*machinatio*) den Tod zur Folge gehabt haben müsse, während Tankred fordert, daß eine gültige Ehe beiderseits bewußt gebrochen wurde (Freisen 629 ff.).

¹⁰ Die Dekretalen handeln hiervon, c. 1 3—8 X de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium 4, 7; c. 1 X de conversione infidelium 3, 33.

¹¹ Bernhard von Pavia, Roland, Robert gebrauchen hierfür den Ausdruck *enormitas delicti*; der hl. Thomas handelt (S. theol. suppl. q. 60) vom *impedimentum uxoricidii*, während Albertus Magnus (Sentent. l. 4, dist. 35, a. 16) bereits vom *impedimentum criminis* spricht.

¹² Mit vollem Rechte hat die Kirche übrigens auch nach Erlöschen der alten Bußpraxis am Hindernis des Verbrechens festgehalten. Soll doch hierdurch verhütet werden, daß ein Gatte um einer anderweitigen Eheschließung willen den im Wege stehenden Eheeteil beiseite schaffe. „Quae iustissima ratio est: nihil enim atrocius in coniugio reperiri potest, quam insidias parari vel dari ansam parandi vitae alterius coniugis, cum uterque coniux arcissimo ac summo amicitiae vinculo devinciri debeat“ (Sanchez l. 7, disp. 78, n. 1). Vgl. auch über dieses Hindernis Benedikts XIV. Const. „Redditae nobis“ 5. Dec. 1744 § 12 u. Const. „Aestas“ 11. Oct. 1757, n. XV.

¹³ Wernz-Vidal n. 322, 383. Konr. Martin, *Omnium Conc. Vatic. . . . docum. collectio* (Paderborn 1873) 162 170 176 183 190.

¹⁴ Can. 1075: „Valide contrahere nequeunt matrimonium: 1º Qui, perdurante eodem legitimo matrimonio, adulterium inter se consummarunt et fidem sibi mutuo dederunt

a) in den Fällen des qualifizierten Ehebruchs:

1. bei Ehebruch mit Eheversprechen während des Bestandes einer rechtmäßigen Ehe. Beide Tatsachen, Ehebruch und Eheversprechen müssen vorhanden sein; eine allein ohne die andere, z. B. Ehebruch ohne Eheversprechen, genügt zur Entstehung des Hindernisses nicht¹. Der begangene Ehebruch muß beiderseits ein wissentlicher, formeller und ein vollendeter, materieller sein. Der Ehebruch ist beiderseits ein wissentlicher, formeller, wenn die beiden Beischläfer gewußt haben, daß durch ihren Fehltritt eine Ehe verletzt wird; versündigen sich zwei Personen, die verheiratet sind, aber einander für ledig halten, oder von denen die eine verheiratete der andern ledigen gegenüber sich gleichfalls für ledig ausgibt und hierfür gehalten wird, so ist der Ehebruch nicht ein beiderseits wissentlicher und bewirkt daher das Hindernis nicht². Das Nichtwissen von der Ehe des Mitschuldigen muß, wenn es das Hindernis ausschließen soll, nicht gerade ein unüberwindliches, darf aber auch kein affektiertes und krasses sein³. Der Ehebruch muß außerdem ein vollendeter, materieller sein, d. h. die Ehe, die verletzt wird, muß eine gültige, noch zu Recht bestehende sein⁴, und die Verletzung muß geschehen durch eine zur Zeugung geeignete geschlechtliche Vermischung (*penetratio membri virilis in vaginam mulieris et seminatio in eadem nec sufficeret vasis feminei penetratio, virili semine non intromisso*). Andere sinnliche Akte, Küsse oder Berührungen noch so unehrbarer Art führen das Hindernis nicht herbei⁵, wohl aber eine *copula ex parte viri perfecta cum muliere ad actum generationis apta, etsi mulier completionem actus certo cohibuerit*⁶.

de matrimonio ineundo vel ipsum matrimonium, etiam per civilem tantum actum, at-
tentantur; 2° Qui, perdurante pariter eodem legitimo matrimonio, adulterium inter
se consummarunt eorumque alter coniugicidium patravit; 3° Qui mutua opera phy-
sica vel morali, etiam sine adulterio, mortem coniugi intulerunt.“

¹ Sanchez l. 7, disp. 79, n. 2. Engel tit. 7, n. 1 2. Reiffenstuel tit. 7, n. 2.

² C. 1 X 4 7. Sanchez n. 31. Engel n. 8. Reiffenstuel n. 11. Dadurch, daß von zwei verheirateten Ehebrechern jeder zwar von sich, nicht aber auch vom andern weiß, er sei verheiratet, wird der Ehebruch noch nicht ein wissentlicher (Sanchez a. a. O.); Wernz-Vidal III n. 327; Gasparri n. 736 c.

³ Wernz-Vidal a. a. O., der ignorantia affectata cum dolo nicht zuläßt. Co-
ninck disp. 31, n. 61. Schmalzgrueber tit. 7, n. 11 gegen Sanchez n. 38
und Pirhing tit. 7, n. 3, die annehmen, selbst bei einer ignorantia crassa et affec-
tata trete das Hindernis nicht ein. Cappello n. 481.

⁴ Gleichgültig, ob sie vollzogen ist oder nicht, ob die Gatten zusammen oder quoad
torum, mensam et cohabitationem (can. 1129 ff.) getrennt voneinander leben (c. 2 X
4, 7. Sanchez 30. Schmalzgrueber n. 35 36. Gasparri n. 763 b).

⁵ Adulterium ist hier rechtlich und eng zu fassen, nicht weit wie in der Moral.
Sanchez n. 2. Pichler tit. 7, n. 3. Wiestner n. 9. Pirhing n. 15. Schmalz-
grueber n. 14 gegen Reiffenstuel n. 13. Pro foro externo und in dubio steht
aber die Vermutung dafür, daß die stattgehabte copula sei eine perfecta gewesen
(Feije n. 450. Gasparri n. 736 a).

⁶ Lehmkühl n. 1005 gegen den hl. Alphons.

Das Eheversprechen muß ernstlich¹ und gegenseitig² gegeben werden und sich auf die gegenseitige Verehelichung der Ehebrecher nach dem Tode des oder der getäuschten Gatten beziehen³. Ehebruch und Eheversprechen müssen während des Bestandes derselben Ehe stattfinden⁴; ersterer kann vor oder nach letzterem begangen werden⁵, nur darf das Eheversprechen vor dem Ehebruch nicht widerrufen sein⁶. Das Eheversprechen muß auch wahr, frei von schwerer Furcht und von Irrtum, endlich unbedingt gegeben werden; ein bedingtes Versprechen hat das Hindernis nur dann zur Folge, wenn sich die Bedingung noch vor dem Ableben des schuldlosen Gatten verwirklicht⁷. Versicherungen wie: Wenn meine Frau stirbt, heirate ich keine andere als dich; wenn ich nicht schon verheiratet wäre, würde ich niemand heiraten als dich u. a. — enthalten kein eigentliches Versprechen und bewirken daher kein Hindernis⁸.

¹ Reiffenstuel n. 15. Pirhing n. 14. Wiestner n. 8. Pichler n. 3. Schmalzgrueber n. 23 gegen Sanchez n. 10.

² Can. 1075 1º: „Fidem sibi *mutuo* dederunt de matrimonio ineundo . . .“ Verlangt ist also Versprechen des einen und Gegenversprechen des andern Teiles. Wernz-Vidal n. 328 III, der eine bloße Annahme des Versprechens unter Worten oder Handlungen, die eine positive Annahme nach der Natur der Sache oder nach menschlicher Sitte bezeugen, für ungenügend hält. Sanchez disp. 79, n. 20, Gasparri n. 737 a, Schmalzgrueber n. 30, Reiffenstuel n. 17, Rosset 2028 fordern nach altem Recht das Gegenversprechen nicht, während Jos. Pejška, C. Ss. R., in: „Das Rückversprechen (repromissio) beim Ehehind. des Verbrechens“ (Zeitschr. für kath. Theol. 26 [1902] 131—152) im Anschluß an Gury die Notwendigkeit desselben für zweifelhaft hielt und den Satz anwendet: „Ein zweifelhaftes Ehehindernis ist kein Ehehindernis.“ Bloßes Stillschweigen oder einfache Versprechensannahme ist nicht hinreichend, noch weniger ein alleiniger Vorsatz, ein Wunsch oder eine Neigung, auch wenn sie nach außen kundgegeben werden.

³ Das gegenseitige Versprechen, einander noch bei Lebzeiten des betrogenen Gatten zu heiraten, genügt nicht (Sanchez n. 2. Schmalzgrueber n. 8 u. 9. Wernz-Vidal n. 398 IV A. 38. Anders v. Scherer II 393 A. 33, aber mit Unrecht).

⁴ „Perdurante eodem legitimo matrimonio“ can. 1075 1º. Sanchez n. 56. Reiffenstuel n. 10. Pirhing n. 14. Schmalzgrueber n. 18.

⁵ Sanchez n. 3. Pichler n. 3. Reiffenstuel n. 6. Schmalzgrueber n. 8.

⁶ Sanchez n. 7. Schmalzgrueber n. 8. Wird das Eheversprechen während des Bestandes der gleichen Ehe vor, mit oder nach dem Ehebruche gegeben, so sind die zur Entstehung des Hindernisses nötigen Erfordernisse gesetzt und damit auch das Hindernis bewirkt, das durch späteren Widerruf des Eheversprechens nicht mehr beseitigt werden kann (Sanchez a. a. O. Schmalzgrueber a. a. O.).

⁷ Gasparri n. 737. Pirhing n. 15. Pichler n. 3. Kugler I n. 1977. Schmalzgrueber n. 27 gegen Sanchez n. 11. Dagegen Scherer II 393.

⁸ Sanchez n. 15 16. Engeln n. 9. Schmalzgrueber n. 28. Als bedingtes Eheversprechen kann selbstverständlich Folgendes nicht gelten: Ich heirate dich, wenn mein Gatte stirbt —, da es sich hier nicht so sehr um eine Bedingung als um eine Zeitangabe handelt; ohne das gegenseitige Eheversprechen tritt das Hindernis aus Ehebruch überhaupt nie ein, da alles auf den beiderseitigen Willen bezüglich künftiger Eheschließung ankommt (Scherer a. a. O.).

2. bei Ehebruch mit versuchter Eheschließung¹. Letztere kann ersterem vorangehen oder nachfolgen² und läßt eine gültige Ehe schon deshalb nicht entstehen, weil hier zugleich das Hindernis des Ehebandes vorliegt. Der Ehebruch, der auch hier ein beiderseits wissentlicher und vollendeter sein muß³, und die versuchte Eheschließung müssen während des Bestandes derselben Ehe zusammentreffen⁴, und das Hindernis entsteht, mag die angestrebte Ehe (unter Verschweigung des bereits bestehenden Bandes) in kirchlicher Form oder vor einem akatholischen Religionsdiener oder vor dem Standesbeamten (Zivilehe) eingegangen werden⁵.

3. bei Ehebruch mit Gattenmord, verübt von dem einen Ehebrecher mit oder ohne Wissen des andern Ehebrechers in der Absicht, die Eheschließung mit letzterem zu ermöglichen⁶. Die Voraussetzungen des Ehehindernisses sind hier: α) Der Ehebruch muß ebenfalls ein beiderseits wissentlicher und vollendeter sein⁷; er kann der Lebensnachstellung vorausgehen oder

¹ Can. 1075 1º: „Qui . . . ipsum matrimonium etiam per civile tantum actum attentarunt.“ Den Versuch einer Eheschließung im hier geltenden Sinne umschreibt die S. C. de Prop. Fide 14. Jan. 1844 mit den Worten: „Contrahere autem seu attentare matrimonium de praesenti est inire nuptias, utique invalide, per verba de praesenti vel per aliquod signum quod consensus promissionem includat.“ Der Eheschließungsversuch oder die versuchte Ehe setzt also voraus einmal die mindestens im Augenblick gegebene Unmöglichkeit einer gültigen Ehe und zweitens die beiderseitige Abgabe einer wirklichen Ehemillenserklärung in irgend einer Form. Gasparri n. 738 3º; Wernz-Vidal n. 329. C. 1 X 4, 7.

² Sanchez n. 3. Pichler n. 3. Pirhing n. 1.

³ Sanchez n. 2 31. Pichler n. 3. Pirhing n. 14 15. Das Hindernis tritt darum nicht ein, wenn die Ehe eines Gatten lediglich eine Putativehe ist. v. Scherer II 393 f.

⁴ Sanchez n. 5 8. Pichler, Pirhing n. 14.

⁵ Sanchez n. 8. Schmalzgrueber n. 15. De Angelis l. 1, tit. 4, n. 11 unter Berufung auf die Praxis der Pönitentiare. Irgend welche Form einer Eheschließung ist aber immerhin nötig; reines Konkubinat erzeugt das Hindernis nicht, mag es auch noch solange gedauert haben (die oben angeführte Entscheidung der S. C. de Prop. Fide 14. Jan. 1844, bei De Becker 168). Schließt ein Verheirateter mit einer ihn für ledig haltenden Person eine Ehe und stirbt nun seine wirkliche Gattin, so kann er die Scheingattin jetzt nicht bloß gültig heiraten, sondern diese hat sogar ein Recht darauf, die Ehe von ihrem Verführer zu verlangen; will sie jedoch das Zusammenleben mit ihm nicht fortsetzen, so steht es ihr frei, von ihm zu gehen (c. 1 X 4, 7). Setzt aber die Scheingattin die Ehe mit dem Manne auch dann noch fort, nachdem sie erfahren hat, daß derselbe bereits anderweitig verheiratet ist, dann ist jetzt ihr materieller Ehebruch zum formellen geworden und das Hindernis eingetreten (Sanchez n. 32. Schmalzgrueber n. 12). — Beim Hindernis aus Ehebruch mit Eheversprechen oder versuchter Eheschließung pflegt man zu sagen, dasselbe entstehe „*neutro machinante (patrante)*“, i. e. neutro ex adulteris procurante mortem coniugis innocentis (Santi l. 7, tit. 7, n. 3).

⁶ Can. 1075 2º: „Qui perdurante pariter eodem legitimo matrimonio, adulterium inter se consummarunt eorumque alter coniugicidium patravit.“ C. 3 6 7 X 4, 7.

⁷ Wernz-Vidal n. 334. Gasparri n. 739 4º. Sanchez l. 7, disp. 78, n. 12. Wiestner n. 11. Pichler n. 5. Pirhing n. 26. Schmalzgrueber n. 49.

nachfolgen, jedenfalls müssen aber Ehebruch und Lebensnachstellung während des Bestandes derselben gültigen Ehe und noch vor dem Tode des im Wege stehenden Gatten stattfinden¹. β) Bezüglich des Gattenmordes ist erforderlich, daß der eine Ehebrecher seinen eigenen oder den Gatten des andern Ehebrechers tötet, d. h. der physische oder moralische Urheber der verbrecherischen Tat ist², die den Tod des bedrohten Gatten wirklich zur Folge hat³; ferner γ) daß der Mord von dem einen Ehebrecher in der Absicht und zu dem Zwecke verübt wird, um den andern Ehebrecher heiraten zu können⁴. Es genügt zur Entstehung des Hindernisses, wenn diese Absicht auch nur aufseiten des Mörders, nicht auch aufseiten des andern ehebrecherischen Teils besteht⁵; selbst wenn der letztere diese Absicht gar nicht kennt oder ihr sogar ausdrücklich widerspricht, ist das Hindernis, falls die sonstigen Erfordernisse alle zutreffen, gegeben⁶.

b) bei Gattenmord allein.

4. bei Gattenmord allein, verübt von einem Eheleute an seinem Mitgatten in Verbindung mit einer dritten Person behufs Eheschließung mit dieser⁷. Soll der Gattenmord allein ohne Ehebruch das Hindernis begründen, so müssen die beiden Personen, um deren zukünftige Ehe es sich handelt, die physischen oder

Daher entsteht das Hindernis nicht, wenn ein Verheirateter mit einer ihn für ledig haltenden Person verkehrt und darauf seine Frau, um jene heiraten zu können, umbringt.

¹ Wernz-Vidal n. 325 f. Sanchez n. 10. Wiestner a. a. O. Schmalzgrueber n. 51.

² Can. 1075 2^o „alter“. Bloßer Versuch der Tötung genügt nicht. Der Tod muß als Folge des Verbrechens eingetreten sein. Der Kodex hat mit dem Worte coniugicidium (can. 1075 2^o) die mögliche irrige Deutung von machinatio beseitigt. Wernz-Vidal n. 335 A. 61. Sanchez n. 5 7. Reiffenstuel n. 21. Pichler n. 5. Schmalzgrueber n. 50. Die bloß nachträgliche Guttheißung des von irgend einem andern begangenen Mordes genügt nicht (Sanchez n. 6. Reiffenstuel n. 21). Der Mordauftrag darf auch vor seiner Ausführung nicht widerrufen sein (Sanchez n. 7).

³ Der Tod des unschuldigen Gatten muß die unmittelbare Folge der verbrecherischen Tat sein (Sanchez n. 7. Coninck disp. 31, n. 50. Pichler n. 5. Reiffenstuel n. 22).

⁴ Sanchez n. 13. Reiffenstuel n. 23. Engel n. 6. Pichler a. a. O. Pirhing n. 25. Eine Tötung aus Rache, Eifersucht und andern ähnlichen Gründen bewirkt das Ehehindernis nicht.

⁵ Sanchez n. 14. Coninck n. 52 53. Diese Absicht wird aufseiten des Nachstellenden vermutet (Wernz-Vidal n. 335 II A. 58. Sanchez n. 19. Pirhing n. 25). Aus der Tatsache, daß der Tötung bald die Eheschließung der Ehebrecher folgte, darf auf die genannte Absicht geschlossen werden.

⁶ C. 6 X 4, 7. Reiffenstuel n. 21. Gasparri a. a. O. 739 4^o.

⁷ Can. 1075 3^o: „Qui mutua opera physica vel morali etiam sine adulterio, mortem coniugi intulerunt.“ C. 1 X 3, 33; früher sprach man vom imped. criminis „utroque machinante seu patrante“.

moralischen Urheber des Todes des im Wege stehenden Gatten sein¹; doch genügt es, wenn auch nur ein Teil den Mord vollbringt, der andere aber in denselben einwilligt, ihn befiehlt oder anrät²; die bloß nachträgliche Zustimmung oder Guttheißung reicht zur Entstehung des Hindernisses nicht hin³. Auch hier muß der Tod des hinderlichen Gatten die unmittelbare Folge des Verbrechens⁴ bilden und von den Tätern in der Absicht und zu dem Zwecke herbeigeführt werden, einander heiraten zu können⁵; diese Absicht wird bei ihnen vermutet, und es genügt, wenn sie auch nur auf einer Seite vorhanden ist⁶. Voraussetzung für die Entstehung des Ehehindernisses ist auch hier, daß der verbrecherische Gatte zur Zeit des Mordes in einer gültigen Ehe lebt. Darum entsteht es nicht, wenn zwar die beiden Verbrecher und andere Leute ihre Ehe für gültig halten, diese es aber in Wirklichkeit nicht ist⁷.

Das Hindernis des Verbrechens entsteht, sooft einer der aufgeführten vier Fälle zutrifft, und kann daher, falls mehrere derselben zugleich vorhanden sind, ein mehrfaches sein; verfehlt sich z. B. ein Gatte unter dem Versprechen künftiger Ehe mit seiner Schwägerin, heiratet er sie dann in irgend einer Form und bringt er obendrein noch mit ihrer Einwilligung seine rechtmäßige Frau um, so ist das Hindernis dreifach, wenn sich ferner zwei einander als solche bekannte Verheiratete versündigen und einander die Ehe versprechen, ist es zweifach vorhanden⁸; versuchen diese noch dazu irgendwie die Eheschließung, wird das Hindernis vierfach, bringen sie außerdem in gegenseitiger Einwilligung oder Mitarbeit ihre beiden rechtmäßigen Gatten um, so versechsfacht es sich. Keine Vervielfältigung tritt ein durch wiederholte Akte des Ehebruchs und Eheversprechens zwischen den gleichen Personen während des Bestandes einer und derselben Ehe. In Dispensgesuchen ist das mehrfache Hindernis anzugeben. Die Unkenntnis des Rechts, d. h. darüber, daß mit den bezeichneten Handlungen das

¹ C. 1 X de eo, qui duxit in matrimonium... 4, 7. Esmein I 387. Sanchez n. 9. Reiffenstuel n. 25. Wiestner n. 13. Pichler n. 5. Schmalzgrueber n. 53. Gasparri n. 732 f.

² Can. 2209 § 3. Sanchez n. 5. Pirhing n. 20. Wiestner n. 13. Pichler a. a. O. Schmalzgrueber a. a. O. Gasparri n. 733 b.

³ Sanchez n. 6. Wiestner a. a. O. Schmalzgrueber n. 56. Gasparri a. a. O.

⁴ Sanchez n. 7. Reiffenstuel n. 25. Wiestner a. a. O. Pirhing n. 23. Schmalzgrueber n. 54.

⁵ Sanchez n. 13. Reiffenstuel a. a. O. Pichler n. 5. Schmalzgrueber n. 55. Gasparri n. 733 d.

⁶ Sanchez n. 14. Pirhing n. 25. Schmalzgrueber n. 55.

⁷ Gasparri n. 733 c. Sanchez disp. 78, n. 20. Pirhing n. 27. Ob der Mann oder die Frau ermordet wird, ist für den Eintritt des Ehehindernisses gleich.

⁸ Gasparri n. 740. Wernz-Vidal n. 337. Feije n. 455. De Becker 171. Multiplicatur tum ratione delicti tum ratione matrimonii.

Hindernis des Verbrechens verknüpft ist, vermag den Eintritt desselben nicht aufzuhalten¹.

Das Hindernis des Verbrechens wurzelt lediglich im positiven kirchlichen Rechte² und verpflichtet darum nur die Getauften. Ungetaufte können deshalb, falls sie sich mit Ungetauften einen oder mehrere der aufgeführten vier Fälle zu Schulden kommen lassen, nach dem Tode des betrogenen Gatten ihre Mitschuldigen nach Empfang der Taufe ohne Dispens gültig heiraten. Anders, wenn zur Zeit des Verbrechens nur der eine verbrecherische Teil ungetauft, der andere aber Christ ist³. Hier tritt das Hindernis ein. Erfolgt der Ehebruch zwischen zwei Nichtchristen vor Empfang der Taufe eines derselben oder beider, wird aber das gegenseitige Eheversprechen erst nach der Taufe gegeben, so hat das Ehehindernis nicht Platz⁴, weil hier das Eheversprechen allein unter das kirchliche Recht fällt, für sich aber kein Ehehindernis begründet.

Das Ehehindernis des Verbrechens ist öffentlichen Rechtes und darob durch den kirchlichen Richter von Amts wegen geltend zu machen⁵. Allen andern Personen steht das Recht der Anzeige an diesen zu⁶. Das Ehehindernis hört niemals von selbst auf, kann aber seinem ganzen Umfang nach durch den Apostolischen Stuhl mittels Dispens behoben werden. Bei Ehebruch mit Eheversprechen oder mit versuchter Eheschließung, welche zwei Fälle als Ehehindernisse niederen Grades⁷ gelten, wird aus entsprechenden Gründen leichter, bei Gattenmord mit oder ohne Ehebruch, falls ersterer öffentlich bekannt ist oder zu werden droht, nie⁸, wenn er geheim ist, nur höchst selten und nur aus dringendsten Gründen dispensiert⁹. Für

¹ Can. 16 § 1: „Nulla ignorantia legum irritantium aut inhabilitantium ab eisdem excusati nisi aliud expresse dicatur.“ Ausführlich über diese Frage Gasparri n. 746—748. Von älteren Kanonisten vertraten schon diese Ansicht: Reiffenstuel n. 26; Wiestner n. 17; Sporer P. 4, c. 1, n. 114; Kugler n. 1987; Schmalzgrueber n. 59; Zallinger l. 4, tit. 7, § 113; ebenso ASS. 6, 107. Das Gegenteil lehrten Krimer l. 4, tit. 7, n. 1014; Pichler n. 6; Lehmkühl, Theol. mor.¹² n. 1008 ff.; Ballerini; Jul. Müllendorf S. J., in: Liter. Anz. (Graz 1898) Nr. 10. Die ganze Frage berührt das forum internum. Von dem forum externum wird diese Unkenntnis nicht vermutet. Gasparri n. 746.

² Benedikt XIV., Const. „Aestas“ 11. Oct. 1757, n. XV (Bullarium V [1758] 8).

³ S. C. de Prop. Fide 23. Aug. 1852 (ASS. 25, 712). Gasparri n. 741. Sanchez disp. 79, u. 42 f. De iustis l. 2, c. 16, n. 59 61.

⁴ Gasparri n. 741 1^o. ⁵ Can. 1971 § 1 2^o (promotor iustitiae).

⁶ Ebd. § 2. Solche Anzeigen sind gewissenhaft zu untersuchen. Bevor ihre Wahrheit nicht erwiesen ist, darf eine beabsichtigte Eheschließung nicht aufgehalten, eine bereits erfolgte nicht für ungültig erklärt werden (Wernz-Vidal n. 341).

⁷ Can. 1042 § 2 5^o.

⁸ Benedikt XIV. konnte von der Vergangenheit schreiben: „Neque tamen exemplo ullo constat Pontificem dispensasse in impedimento huiusmodi publico i. e. in coniugio publico“ (Const. „Aestas anni“ 11. Oct. 1757, n. 15 [Bull. IV 7]).

⁹ Benedikt XIV., Instit. eccl. § 7, n. 21; Const. 95 „Pastor bonus“ 13. Apr. 1744, § 44 (Bull. I 95). Wernz-Vidal n. 338. Linneborn 226.

die Fälle der Todesgefahr und Not gelten die Dispensvollmachten der can. 1043—1045. Darin sind, in Erweiterung der von Leo XIII. durch das Hl. Offizium unterm 20. Februar 1888 erteilten Vollmachten bezüglich der dispensbedürftigen Personen¹, alle vier Fälle des Ehehindernisses des Verbrechens enthalten. Die ersten zwei Fälle, Ehebruch mit Eheversprechen und Ehebruch mit versuchter Eheschließung sollen außerdem je nach Bedürfnis als in die päpstliche Dispens von der unvollzogenen Ehe und in die Erlaubnis zu einer neuen Ehe bei Vermutung des Todes des bisherigen Gatten eingeschlossen gelten².

Die beim Ehehindernis des Verbrechens in Betracht kommenden Delikte sind in dieser Verbindung strafrechtlich nicht besonders charakterisiert. Es kommen darum für sie die allgemein für Ehebruch³, Doppellehe⁴ und Mord⁵ bestimmten Strafen in Anwendung.

c) Staatliches Recht.

α) Bürgerliches Recht.

1. **Deutsches Reich.** Das BGB. betrachtet den Ehebruch zwar als trennendes, aber nur als bedingtes Ehehindernis. Denn § 1312 sagt: „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat⁶, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist. Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.“ Ehebruch des einen Gatten gibt nach § 1565 dem andern Gatten das Recht auf Scheidungsklage, sofern er dem Ehebruch nicht zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht. Wird nun im Scheidungsurteil der Ehebruch, auch wenn er in Wirklichkeit feststeht oder nachgewiesen ist, nicht als Grund der Scheidung festgestellt⁷ — und das ist heute geradezu die Regel —, so bildet der tatsächliche Ehebruch rechtlich kein Hindernis für die Ehe zwischen den Ehebrechern. Ist aber der Ehebruch im Scheidungsurteil, sei es in den Entscheidungsgründen oder in der Urteilsformel als Grund der Scheidung festgestellt, so ist eine Ehe zwischen ihnen verboten, und eine trotzdem geschlossene Ehe wäre deshalb nichtig (§ 1328). Von dem Ehehindernis kann indessen Befreiung bewilligt werden und zwar sowohl vor dem Abschluß einer derartigen Ehe als auch nachträglich, d. h. nach einer widerrechtlichen Verheiratung. Eine nachträgliche Befreiung bewirkt, daß „die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen“ ist (§ 1328, Abs. II). Die Bewilligung der Befreiung steht dem

¹ Sie galten nur für in Zivilehe oder Konkubinat lebende Schwerkranke (S. C. S. Off. 17. Sept. 1890, in: ASS. 26, 384).

² Can. 1053, so schon S. C. de Sacr. 3. Jun. 1912 (AAS. 4 [1912] 403). — Über die Stellung der evangelischen kurhessischen und preussischen Landeskirchen zur Ehe zwischen Ehebrechern siehe Kröner, in: Zeitschr. für Kirchenr. 19 (1909) 41—51.

³ Can. 2357 § 2, 2359 § 2.

⁴ Can. 2356.

⁵ Can. 2354.

⁶ Das im Kirchenr. geforderte formelle Moment, das Bewußtsein mindestens eines Teiles, daß in der Beiwohnung ein Ehebruch liege, ist nach dem bürgerlichen Recht unerheblich.

⁷ ZPO. § 624: „Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt, und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteil festzustellen.“

„Lande“ (RV. 1. Abschn., früher Bundesstaate) zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem „Lande“ angehören, steht die Bewilligung dem Reichsminister der Justiz zu (§ 1322). Sie ist ein reiner Gnadenakt, auf den kein Anspruch besteht, der aber auch ohne Antrag erteilt werden kann. Nach den neuesten Bestimmungen sind zuständig: in Preußen der Präsident des preuß. Landgerichts, vor welchem die Scheidungsklage im ersten Rechtszuge verhandelt worden ist (VO. vom 29. Dez. 1920, abgeändert durch allgem. Verf. vom 7. Jan. 1924), in Bayern das Justizministerium (VO. vom 24. Dez. 1899 § 12, vom 15. Nov. 1918, JMBek. vom 14. Dez. 1915 und 16. Mai 1919 § 6), in Württemberg das Justizministerium, in Baden der Landgerichtspräsident, eventuell das Justizministerium, welch letzteres sich gewisse Fälle vorbehalten hat und in allen Fällen entscheiden kann (VO. vom 26. Aug. und 2. Sept. 1922), in Hessen das Justizministerium (Verf. vom 12. Dez. 1919 Art. 40 ff. u. AG. z. BGB. Art. 105), in Sachsen der Minister des Innern (VO. vom 28. Febr. 1913 und vom 12. Juli 1899)¹.

β) Strafrecht.

Das RStrGB. straft den Ehebruch für sich allein nicht, sondern nur, wenn seinetwegen die Ehe geschieden ist und seine Verfolgung beantragt wird (§ 172). Ehebruch im rechtlichen Sinne ist natürlicher Beischlaf zwischen Personen, von denen wenigstens die eine verheiratet ist. Die Strafverfolgung setzt die Rechtskraft des Scheidungsurteils voraus. Gestraft können werden der schuldige Gatte sowie dessen Mitschuldiger. Das Strafmaß reicht bis zu sechs Monaten Gefängnis. Gattenmord ist auch im deutschen Strafrecht kein Verbrechen eigener Art (*sui generis*) und die Strafen für Doppelehe berücksichtigen in keiner Weise die Tatsache oder die Art früherer unerlaubter Beziehungen (§ 171).

Auch der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs vom 14. Mai 1927 sieht unter den „Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie“ in § 312 die Bestrafung des Ehebruchs vor. Die Voraussetzung der Strafverfolgung ist die gleiche wie im geltenden Rechte. Das Höchstmaß der ordentlichen Strafe ist aber auf ein Jahr Gefängnis bemessen, um für besonders leichtfertige und folgenschwere Störungen des Familienlebens eine entsprechende Sühne zu ermöglichen.

2. Österreich². Nach dem ABGB. entsteht ein öffentlichrechtliches trennendes Ehehindernis

a) aus dem Ehebruch, und zwar aus jedem, nicht bloß aus dem qualifizierten. § 67: „Eine Ehe zwischen zwei Personen, die miteinander einen Ehebruch begangen haben, ist ungültig. Der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen sein.“ Nach der herrschenden Ansicht ist gerichtlicher Erweis desselben erforderlich. Dem Hofkanzleidekret vom 6. Dezember 1883 erscheint aber zur Beweisführung auch genügend ein vor der Verheichung bei einer politischen Behörde abgelegtes, mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenes, aktenmäßig gewordenes, nicht aber ein vor dem Seelsorger oder einer geistlichen Behörde betätigtes Geständnis. Nicht notwendig ist, daß der Ehebruch die Ehetrennung veranlaßt hat. Befreiung von dem Hindernis des gerichtlich erwiesenen Ehebruchs ist unmöglich.

b) aus der Mitschuld an der Trennungsursache und zwar durch Gattenmord (§ 68) oder durch Verhetzung oder auf eine andere sträfliche Art (§ 119). Das Hindernis des Gattenmordes setzt voraus, daß der gegen den einen Ehegatten von dem andern Ehegatten oder einer dritten Person

¹ v. Staudinger 87 ff. Stölzel 146 f. 355 454 539 560 623 663, bei beiden auch die Angaben betr. die andern Länder.

² Rittner, Österr. Eher. 117 ff. Dannerbauer 193 ff. Köstler 32 ff.

verübte oder versuchte Mord (Lebensnachstellung) in der Absicht geschah, dadurch die Ehe zwischen dem andern Ehegatten und der dritten Person zu ermöglichen. Das aus der „Teilnahme an der Trennungsursache“ entspringende Hindernis besteht für die Ehe des einen Ehegatten mit jener Person, welche auf sträfliche Art die Trennung der Ehe veranlaßt hat; nur muß die Teilnahme an der Trennungsursache bei der gerichtlichen Verhandlung über die Trennung der Ehe festgestellt worden sein.

3. Ungarn. Nach XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 besteht

a) ein trennendes Hindernis für die Ehe zwischen Personen, von denen eine im Einvernehmen mit der andern dem Leben des eigenen Ehegatten oder des Ehegatten des andern nachgestellt hat (§ 13).

b) ein Eheverbot für die Ehe derjenigen, welchen im Scheidungsurteile wegen Ehebruchs die Eingehung einer Ehe miteinander untersagt wurde (§ 20), nach § 23 ein Verbot für den einen Ehegatten, eine Ehe mit demjenigen zu schließen, der wegen des an dem andern Ehegatten verübten oder versuchten Mordes oder vorsätzlichen Totschlags als Täter oder Teilnehmer verurteilt wurde, auch dann, wenn das Urteil nicht rechtskräftig geworden ist.

4. Tschechoslowakei. Nach § 25 Ziff. 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1919 ist § 67 des österreichischen ABGB. aufgehoben.

5. Schweiz. Das schweizerische Recht hat seit 1876¹ und zuletzt im Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 von einem Ehehindernis des Verbrechens vollständig abgesehen. Ehebruch und Lebensnachstellung seitens eines Gatten geben dem unschuldigen andern nur das Recht auf Scheidungsklage (Art. 137 f.).

§ 38. Das Hindernis der Blutsverwandtschaft (*impedimentum consanguinitatis*).

a) Begriff, Natur und Quelle des Hindernisses.

Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft ist das Verbot von Ehen unter nahen Blutsverwandten. Blutsverwandt nennt man jene Personen, die entweder von einander durch unmittelbare oder mittelbare, eheliche oder uneheliche Zeugung abstammen, wie der Sohn vom Vater, der Enkel vom Großvater, oder neben einander von ein und derselben dritten Person, wie Geschwister, Geschwisterkinder usw. Die Blutsverwandtschaft gründet auf der durch Zeugung vermittelten Gemeinsamkeit des Blutes. Gesetz und Sitte² haben seit alter Zeit bei Völkern und Völkerstämmen Verwandtenehen verpönt, zwar nicht allgemein, aber doch vielerorts und in verschiedenem Umfang. Die Forschung über die Ausdehnung der Abneigung und des Kampfes gegen die Ehen unter Blutsverwandten sowie über deren berechtigten Gründe ist noch nicht abgeschlossen. Völkerkunde und medizinische Wissenschaft ringen um ein verlässiges einheitliches Urteil. Erstere ermangelt hierfür noch der notwendigen sicheren Grundlagen, soweit auch in den letzten Jahrzehnten, nicht zuletzt durch die intensive Mitarbeit der

¹ Vor 1876 bestand das Ehehindernis in den meisten Kantonen. Vgl. König im Arch. 60, 383 ff.

² Hugo Grotius, De iure belli et pacis II 1, § 12: „Causas certas ac naturales, cur talia coniugia, ita ut legibus aut moribus vetantur, illicita sint, alligare qui voluerit, experiendo discet, quam id sit difficile.“

Missionare, der Blick und die Erkenntnis in die Völkersitten und -gebräuche vorgedrungen ist. Soviel aber steht fest, daß sich bei den meisten Völkern und Stämmen aller Erdteile, Zonen, Rassen und Kulturstufen eine Scheu vor Ehen mit nahen Blutsverwandten nachweisen läßt¹, und daß diese ein dem Menschen allein eigentümlicher, ihn von allen Tierarten unterscheidender Charakterzug ist². Die Abneigung der Menschen vor Verbindungen mit den nächsten Blutsverwandten sichert die Aufrechterhaltung des Prinzips der Ebenbürtigkeit zwischen den Gatten, das sich in Ehen zwischen Erzeugern und Erzeugten mit dem einem Kinde innewohnenden Gefühl der Ehrfurcht und Unterwürfigkeit gegenüber seinem Erzeuger nicht gut vertrüge. Ehen aber von Geschwistern unter sich würden zumeist³ den fruchtbaren Ausgleich der leiblich-geistigen Vorzüge, die Ergänzung der Ehegatten auf Grund eigenartiger Gegensätzlichkeit (Polarität) hemmen, da trotz aller individuellen Verschiedenheit in

¹ Unter den zahlreichen Ehehindernissen der Römer befanden sich auch als relative die nahe Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft (Gaj. Inst. I § 59—62 = §§ 1 2 I. de nupt. 1, 10; ferner §§ 3 4 8 eod., Gaj. Inst. I § 63 u. a. Roßbach 424 ff.), ebenso bei den Hebräern [Engert 31] und, nach den schweren Strafen, die das Gesetzbuch Hammurabis § 153 ff. für Blutschande enthält, wohl auch in Babylon; anders in Ägypten, wo noch die Römer die Geschwisterehen duldeten (vgl. den Roman des Setna Kha-em-uas, des Sohnes Ramses II. auf einem demotischen Papyrus im Louvremuseum, Le Roman de Setna par Eugène Revillout [Paris 1877]), in Peru, bei den alten Griechen und in Altpersien (Oskar Peschel, Völkerkunde 233). Nach Gg. Buschan, Illustr. Völkerkunde I² (1922) nehmen die in Vielweiberei lebenden Pygmäen in Westafrika die Frauen in der Regel außerhalb der Verwandtschaft (S. 546), besteht bei den Irokesen in Nordamerika strenges Heiratsverbot innerhalb der Ohwachira, d. h. der gesamten männlichen und weiblichen Nachkommenschaft der Frau, ja innerhalb mehrerer zu einer Phratrie oder Heiratsklasse verbundenen Ohwachiras (S. 107), sind Blutsverwandtenehen untersagt bei den Kirgisen in Mittelasien (II 1. Teil² u. ³ (1923) 359), fanden sich nach chinesischem Grundsatz bei den Bewohnern der Liukiu-Inseln Verbote von Heiraten zwischen zwei Leuten desselben Familiennamens (S. 685), — das Gleiche meldet als Vorbeugungsmittel gegen Ehen auch nur entfernt blutsverwandter Personen Peschel (Völkerkunde 232 ff.) von den Samojuden, Ostjaken und Hindus —, und erstreckt sich bei den Andamanern in Südostasien das Verbot der Verwandtenehen auch auf die Adoptivverwandtschaft (S. 772). Sachlich auf dasselbe Ziel geht hinaus die Exogamie, die bei vielen Naturvölkern streng eingehaltene Sitte, die Braut nur aus fremdem Stamme zu nehmen (Ratzel, Völkerkunde I 81, Buschan I² 9), ebenso die sehr harte Bestrafung, zumeist mit dem Tode, der Blutschande z. B. bei den Batta auf Sumatra, Hottentotten sowie bei australischen Stämmen (Ratzel II 65) und auf der Gazellenhalbinsel, wo die Strafe Geschwister und Personen derselben Klasse trifft (Buschan II 1. Tl., 132). Ob das Verbot der Ehe unter Blutsverwandten, wie Buschan (I 9) meint, „eine Begleiterscheinung der mutterrechtlichen Familie und sicher späteren sekundären Ursprungs ist“, erscheint sehr zweifelhaft, ändert aber jedenfalls nichts an der Tatsache seines Bestandes unter Naturvölkern und Stämmen primitiver Kulturen.

² Ratzel I 81.

³ Es gibt auch Fälle, in denen durch Verwandtenehen hervorragende leiblich-geistige Familieneigenschaften erhalten wurden. Es sei nur hingewiesen auf die in Geschwisterehen gestandenen alten ägyptischen Könige.

Geschwistern dasselbe Blut wallt und die Charaktereigentümlichkeiten im gesamten unter Nichtverwandten größer sind. Den nahen Blutsverwandtenehen tritt noch ein anderer moralischer Grund entgegen, der nämlich, daß bei der im Familienkreise obwaltenden natürlichen Vertraulichkeit die Sittlichkeit gefährdet wäre, wenn nicht durch angeborene Scheu und Verbot eine unübersteigliche Schranke gegen die Möglichkeit einer ehelichen Verbindung gezogen wäre¹. Von gesellschaftlicher Bedeutung ist der Gedanke des hl. Augustinus, daß durch das Verbot der Verwandtenehen der Selbstsucht vorgebaut und das Band der Liebe und Freundschaft auch um Familien geschlungen werden solle, die sich sonst fremd bleiben würden². Das ließe sich übrigens ebenso auf Ehen zwischen Mitgliedern befreundeter Familien anwenden. Im allgemeinen ist man über die sozialen und moralischen Gründe, die gegen Ehen unter nahen Blutsverwandten sprechen, einig, nicht so über die physischen.

In der medizinischen Wissenschaft ist die Ehe zwischen Blutsverwandten und ihre Wirkung auf die Nachkommenschaft ein noch umstrittenes Problem³. Neben einer großen Zahl von Autoren, die

¹ Der hl. Thomas fürchtet, daß die Erlaubtheit von Ehen unter im engsten Familienverkehr stehenden Personen allzuviel Gefahr und Gelegenheit zu Verführungen geben und das Menschengeschlecht in unsittliche Verweichlichung führen würde (S. theol. 2, 2, q. 154, a. 9). Denselben Gedanken hat der hl. Ambrosius in seinem Briefe an Paternus (Migne, P. I. 16, 1183), der ihn wegen einer Verwandtenehe um Rat angegangen, ausgeführt (ep. 48), ebenso Perrone (De matr. II 136), Montesquieu (De l'esprit des lois 26, 14); Christoph Moufang (Das Verbot der Ehen zwischen nahen Verwandten [Mainz 1863] 7 ff.), gegen Joh. Friedr. Schulte (Handb. des Eher. [1855] 156). Adolf Trendelenburg, Naturrecht auf Grund der Ethik² (1868) 285. Hans Lipp, Über den Einfluß der Blutsverw. a. a. O. Alexander von Oettingen, Zur Theorie u. Praxis des Heiratsens (1913), auch in: Sozialpol. Rundschau I. Jahrg. 11—24 81—96 160—191.

² Aug., De civit. Dei I. 15, c. 18, aufgenommen in c. un. C. 35, q. 1. Weiter schreibt er, daß nicht bloß dieser Grund gegen Ehen unter consobrini spreche, sondern auch der Umstand, daß „nescio quomodo inest humanae verecundiae quiddam naturale atque laudabile, ut cui debet causa propinquitatis reverendum honorem, ab ea contineat, quamvis generatricem, tamen libidinem, de qua erubescere videmus et ipsam pudicitiam coniugalem“ (a. a. O. c. 16).

³ Wenn in der Mitte des vorigen Jahrhunderts, namentlich in Frankreich, Antikonsanguinisten (Rilliet, Boudin, Liebreich, Mitchell, Settegast u. a.) den Sanguinisten (Voisin, Bourgeois, G. Darwin, Oesterlen, Huth u. a.) mit unzulänglicher Fragestellung gegenüberstanden, wobei erstere alles Üble bei Konsanguinennachkommen auf die Blutsverwandtschaft schoben und letztere sich begnügten, zu zeigen, daß viele solcher Nachkommen völlig gesund und normal sind (E. Feer, Der Einfluß der Blutsverwandtschaft der Eltern auf die Kinder [Berlin 1907] 3), so stehen heute die Autoren in ihrer Mehrzahl auf dem Standpunkt, daß die Blutsverwandtschaft an sich nicht das Bestimmende der üblen Folgen von Blutsverwandtenehen ist, vielmehr die Schuld an Vererbungseigenschaften liegt (a. a. O. 3, 26). Zur allgemeinen Orientierung eignen sich außer Feer noch: E. Bauer, E. Fischer, F. Lenz, Grundriß der menschlichen Erblchkeitslehre². 2 Bde. (München 1923); Max v. Gruber u. Ernst Rüdin, Fortpflanzung, Vererbung, Rassenhygiene (München 1911); W. Scheidt, Einführung in die naturwiss. Familienkunde (Mün-

eine Reihe auffallender geistiger und körperlicher schwerer Krankheitszustände als Folgen von Verwandtenehen bezeichnen und zum Beweis dafür eine erschütternde Statistik¹ aufstellen, finden sich ebenso ernsthafte Forscher, die nachzuweisen suchen, daß die Konsanguinität noch heute bei vielen Völkern zu keinerlei besonders hervortretenden Krankheits- und Degenerationerscheinungen geführt habe und daß die Gegner der Verwandtenehen ihre Forschungsergebnisse nur auf die Zahl von kranken Nachkommen stützten, die Masse der gesunden aber unberücksichtigt ließen. Bei Gegenüberstellung und Prüfung der zwei Theorien läßt sich gegen die letztere einwenden, daß ein gehäuftes Auftreten bestimmter Körper- und Geistesmängel, z. B. der Retinitis² pigmentosa, einer zur Erblindung führenden Augenkrankheit, der Idiotie³, Taubstummheit, des Albinismus, einer Reihe körperlicher Miß-

chen 1923); H. W. Siemens, Einführung in die allg. Konstitutions- u. Vererbungs-pathologie² (Berlin 1923); Archiv für Rassen- u. Gesellschaftsbiologie, hrsg. von A. Plötz und Fritz Lenz (Leipzig-Berlin) 1. Bd. 1904 ff., 18. Bd. 1927; Jos. Fröbes S. J., Lehrb. der experim. Psychol. 2. Bd. (1922) 514 ff.; Fr. Galton, Genie u. Vererbung (übers.) 1910; Johannsen, Elemente der exakt. Erblichkeitslehre (1909); Bumke, Über nervöse Entartung (1912); Hermann Muckermann, Kind u. Volk 1. Tl.: Vererbung u. Anlese, 2. Tl.: Gestaltung der Lebenslage, 11. – 15. Aufl. (Freiburg 1924, Herder), insbes. 1. Tl. „Erbliche Begabung und Belastung“ 111 ff.; W. Johannes, Elemente der exakten Erblichkeitslehre (Jena 1909). Jos. Mayer, Gesetzl. Unfruchtbarmachung 67 ff.

¹ Vgl. die statistischen Angaben von Lundborg bei Muckermann a. a. O.; F. Bretschneider, Zur mathem. Behandlung des Inzuchtgrades (Naturwiss. W. Bd. 16 [1917] 225); J. R. Bos, Untersuchungen über die Folgen der Zucht in engster Blutsverwandtschaft. Biolog. Zentralbl. (1894) 14 75; G. Buschan, Die Ehen Blutsverwandter (A. Moll, Handb. der Sexualwiss.) Leipzig 1912; ders., Bedeutung der Verwandtschaftsehen für die Nachkommenschaft. Neuland des Wissens I (1910); P. Mayet, Verwandtenehe u. Statistik, in: Jahrb. internat. Vereinigung, vgl. Rechtswissensch. u. Volkswirtsch. (Berlin 1903); F. Lenz, Die Bedeutung der statistisch ermittelten Belastung mit Blutsverwandtschaft der Eltern (Münch. Med. Wochenschr. 1919, 1340), wonach bei seltenen regressiven Krankheiten ein besonders hoher Prozentsatz der Belastung mit Blutsverwandtschaft zu erwarten ist; J. Lenz, Die Gefahren der Verwandtenehen, in: Die Umschau (1919) Nr. 52, 876 ff.; E. A. Spindler, Über die Häufigkeit von Verwandtenehen in drei württemb. Dörfern, in: Arch. für Rassen- und Gesellschaftsbiologie 14 (1922) 9 ff.; Scherbel, Ehen zwischen Blutsverw.² (Berlin 1896).

² Nach E. Fuchs, Lehrb. der Augenheilkunde (1905) 542, handelt es sich zu fast $\frac{1}{3}$ Fälle der Retin. pigm. um Individuen aus Blutsverwandtenehen, der gleiche Bruchteil läßt sich bei Albinismus (Leukopathie) feststellen (A. Blaschko, in: Berl. klin. Wochenschr. [1912] Nr. 45). Vgl. Hans Lipp, Über den Einfluß der Blutsverw. der Eheleute auf die Gesundheit der Nachkom., in: Pastor bonus 25 1912/13) 747 f.

³ K. Abraham, Die Stellung der Verwandtenehen in der Psychologie der Neuren, in: Jahrb. der psychoanal.-psychopath. Forsch. I (1909) 110 ff. — radikal psychoanalytisch. W. Weinberg, Verwandtenehe u. Geisteskrankheit, in: Archiv für Rassen- u. Gesellschaftsbiologie (1907). F. Kraus u. H. Döhrer, Blutsverwandtschaft in der Ehe u. deren Folgen für die Nachkommenschaft (Noorden u. Kaminer, Krankheiten u. Ehe, Leipzig 1916). Peipers, Konsanguinität u. Ehe, in: Zeitschr. für Psychiatrie 58 (1901) 793 ff. Pénot, Evolution du mariage et con-

bildungen wie Mehrfingrigkeit u. a. bei Nachkommen blutsverwandter Zeugungen zweifellos nachgewiesen ist, bzw. daß ein hoher Hundertsatz aller an diesen Übeln Erkrankten aus konsanguinen Verbindungen stammen¹.

Die neuzeitliche Vererbungsforschung hat einiges Licht in diese Widersprüche gebracht. Die experimentelle Vererbungslehre fußt auf den exakten Versuchen und geistreichen Schlußfolgerungen des Augustinermönches P. Gregor Mendel (geb. 22. Juli 1822 zu Heinzendorf, Schlesien, gest. 1884 in Brünn). Seine im Jahre 1865 veröffentlichten Forschungen² fanden nicht die verdiente Würdigung der Mitwelt und drohten in Vergessenheit zu geraten, bis sie, um unsere Jahrhundertwende wieder hervorgezogen, zur Grundlage der neuesten Erbbiologie geworden sind. Mendels scharfsinnige Folgerungen aus seinen Versuchen lassen sich heute mit Hilfe feinsten optischer Instrumente und technischer Färbemethoden nachprüfen und beweisen. Sie zeigen, daß kleinste färbbare Körperchen im Zellkerne der Geschlechtszellen, Chromosome genannt, als Vermittler der Erbanlagen in Form zahlreicher, selbständiger Gene oder Erbeinheiten angesprochen werden dürfen. Das neue Lebewesen, entstehend aus der Vereinigung der männlichen und weiblichen Geschlechtszelle, erhält von beiden Eltern Erbfaktoren und zwar nur je die Hälfte der bei den Eltern vorhandenen, da die andere Hälfte durch die sog. Reduktionsteilung verloren geht. Durch diese Reduktionsteilung ist die wechselnde Möglichkeit des Zusammentreffens bzw. Ausstoßens verschiedener Erbfaktoren bedingt; sie erklärt auch die oft erstaunliche Verschiedenheit der Nachkommen eines Elternpaares. Nach Mendels und einer Reihe von Erbbiologen Nachweis kann ferner eine bestimmte Eigenschaft an Nachkommen dann zum Ausdruck gelangen, wenn sie in einer Erbanlage, sei es in der väterlichen, sei es in der mütterlichen, eine andere nur dann, wenn sie in beiden Erbanlagen, in der väterlichen und in der mütterlichen, vorhanden war. Im ersten Falle, wenn sich die Erbanlage regelmäßig in jedem Wesen äußert, das sie in seiner Erbmasse enthält, heißt die Anlage dominant, weil sie die Erbanlage des andern Teiles überdeckt. Andernfalls, wenn die Eigenschaft erst auftritt, wenn sie in väterlicher und mütterlicher Erbanlage vorhanden ist, nennt man sie rezessiv oder überdeckbar. Wie nun die Eigenschaften ganz allgemein, so sind auch gewisse erbliche Krankheiten in den Erbanlagen dominant, andere rezessiv gegeben. Im ersten Falle wird jeder Nachkomme an der erblichen Krankheit leiden, im andern Falle nur dann, wenn Vater und Mutter die Erbanlage zu dieser Krankheit verborgen in sich tragen haben. Es liegt nun auf der Hand, daß in Familien, bei denen erbliche Krankheiten, Fehler, Schwächen usw. auftreten, die Möglichkeit besteht, daß ihre Mitglieder Träger der krankhaften Erbanlagen sind. „Wir

sanguinité (Paris 1902). E. Laurent, Mariages consanguins et dégénérescences (Paris 1895).

¹ Muckermann I. Tl. 134. „Übrigens ist der überwiegende Teil aller Fälle von Taubstummheit überhaupt nicht erblich bedingt, sondern auf eine in frühester Kindheit durchgemachte Hirnhautentzündung (Genickstarre) oder auf andere Krankheiten zurückzuführen. Ebenso ist auch ein großer Teil von Geisteskrankheiten nicht erblich, sondern durch angeborene Syphilis bedingt. In diesen Fällen, wo das Leiden nicht in der Erbmasse verankert ist, kann es natürlich auch nicht auf die ferneren Generationen vererbt werden“ (Fritz Lenz, in: Münch. Med. Wochenschr. [1919] Nr. 47, 1340 ff.).

² Versuche über Pflanzenhybriden, in: Verhandl. des naturforsch. Vereins in Brünn (1865 u. 1869), neue Sonderausg. von Tschermak (1901); ferner Briefe an C. Nägeli, hrsg. von C. Correns (1905). Über Mendels Gesetz siehe Fröbes 2, 514.

wissen, daß eine derart belastete Familie durch Zuführung gesunden Blutes aufgefrischt werden kann, wie man sagt. Bei stets wiederholter Auffrischung braucht dann offene Krankheit nicht mehr aufzutreten, während umgekehrt bei Verwandtenheiraten innerhalb derart belasteter Familien oder zwischen gleichartig belasteten fremden Familien die Wahrscheinlichkeit der Erkrankung groß ist. In einem Falle bleiben Anlagen und Krankheiten innerhalb der belasteten Familien, im andern Falle verschwinden die Krankheiten zunächst, aber es werden die Anlagen in der Bevölkerung weiter verbreitet¹.“ Der erhöhte Hundertsatz von Trägern oben genannter Leiden aus Blutsverwandtenehen ist also darin begründet, daß durch Verwandtenehen besonders leicht dieselben rezessiven Krankheitsanlagen von beiden Seiten her zusammengeführt werden können. „Der Hundertsatz der Blutsverwandtschaft unter den Eltern der Leidensträger wird dabei natürlich um so höher sein, je seltener die betreffende Erbanlage sonst in der Bevölkerung ist; denn bei großer Verbreitung der rezessiven krankhaften Erbanlage, die für sich allein ja nicht in die Erscheinung tritt, werden eben auch ohne Verwandtenehen zwei gleichartige Erbanlagen verhältnismäßig häufig zusammentreffen und damit zur Krankheit führen. Bei sehr geringer Verbreitung einer krankhaften Anlage wird das dagegen vorzugsweise bei Verwandtenehen der Fall sein. Wenn eine bestimmte rezessive Krankheitsanlage nur in einer einzigen Familie vorhanden wäre, so würde sie ausschließlich nur durch Verwandtenehe manifest werden können, nicht aber durch irgend eine andere eheliche Verbindung. Die Individuen, an denen das betreffende Leiden sich offenbart, würden also zu 100 % aus Verwandtenehen stammen.“²

Nach der Auffassung der heutigen medizinisch-rassenhygienischen Wissenschaft liegt somit im Verwandtenblut an und für sich nicht der Grund der unheilvollen Folgen, welche die Statistik in Ehen von nahen Blutsverwandten aufweist, vielmehr in den krankhaften Erbanlagen, die bald offen zu Tage treten, bald im Zustand der Verborgenheit (Latenz) sein können. Verbindet sich eines der gesund erscheinenden, tatsächlich aber eine krankhafte Anlage weiter vererbenden Familienglieder mit einem ebenso belasteten Verwandten, so wird durch das Zusammentreffen dieser beiden schädlichen Erbfaktoren die Krankheit in den Nachkommen offenbar³. Ist nun einerseits in Wirklichkeit die Gefahr, daß solche Erbanlagen in verwandten Familien sich finden und damit auch die Gefahr des Eintrittes der bösen Folgen sehr groß, so kann doch erfahrungsgemäß auch bei Verwandtenehen, wenn keine schädigenden Erbfaktoren vorhanden sind, durch Zusammentreffen wertvoller Erbanlagen von beiden Seiten her ebensogut eine besonders tüchtige Nachkommenschaft entstehen⁴. Die

¹ Ernst Rüdin, Über rassenhygien. Familienberatung, in: Archiv für Rassen- u. Gesellschaftsbiologie 16 (1925) 170. Herm. Muckermann, Erblichkeitsforsch. 14 ff. 50 ff.

² Fritz Lenz, Die Gefahren der Verwandtenehen, in: Die Umschau, 23. Jahrg. (München 1919) 871. Nach einer von dems. Verf. in der Münch. Med. Wochenschr. (Jahrg. 1919) Nr. 47 veröffentl. Untersuchung sind die rezessiven Leiden in der Bevölkerung um so seltener, je höher der Prozentsatz der Blutsverwandtschaft unter ihren Eltern ist. „Darin liegt zugleich eine Bestätigung der Erblichkeit dieser Leiden. . . . Die echt erblich bedingten Zustände von Geistesschwäche und Geisteskrankheiten sind außerordentlich häufig, ja die tatsächlichen Zahlenverhältnisse zwingen zu der Annahme, daß bei uns bereits die Mehrheit aller Familien mit derartig rezessiven Krankheitsanlagen durchsetzt ist, nur daß sie eben . . . in der Regel verborgen bleiben.“

³ Muckermann, Kind u. Volk 1. Tl. 110 134 145 f.; ders., Die Erblichkeitsforsch. u. die Wiedergeburt von Familie u. Volk³ (1922) 14 ff. 37 ff.

⁴ Fritz Lenz, in: Münch. Med. Wochenschr. (1919) Nr. 47: „. . . Die Ehe unter Blutsverwandten bedeutet immer eine Gefahr für die Nachkommenschaft. Diese kann

sittliche Pflicht der Heiratenden, im Interesse einer gesunden Nachkommenschaft sich verderblicher Ehen zu enthalten, und die Aufgabe der Seelsorger und Ärzte, davon rechtzeitig abzuraten¹, greift so über die Verwandtenehen weiter hinaus und erfafst allgemein die Verbindungen der mit ansteckenden, heilbaren und unheilbaren, Gatten und Kinder in Gesundheit und Leben gefährdenden Krankheiten behafteten Personen².

b) Geschichtliche Entwicklung.

a) Berechnung der Verwandtschaft.

1. Römisch-rechtliche Berechnungsart. Das mosaische Gesetz zählt die Verwandten, zwischen welchen die Ehe untersagt ist, einzeln auf³; dasselbe tut das alte römische⁴ und deutsche⁵ Recht; so verfuhr auch die Kirche noch auf der römischen Synode vom Jahre 721⁶. Doch blieb man hierbei nicht stehen, übertrug vielmehr die für anderweitige Angelegenheiten übliche Art der Verwandtschaftbestimmung auf das Eherecht. Von grundlegender Bedeutung war auch hier das römische Recht. Dasselbe unterscheidet zunächst zwei Hauptgruppen von Verwandten, nämlich a) solche, die zueinander im Verhältnis der Eltern (*parentes*) zu den Kindern (*liberi*) stehen⁷; erstere sind *superioris*, letztere *inferioris ordinis*; diese Art der Verwandten wird als in der geraden Linie (*linea recta*) verwandt bezeichnet; b) Personen, die

daher vom ärztlichen Standpunkte nur widerraten werden. Andererseits aber ist es eine durch nichts begründete Behauptung, daß die 'Inzucht' als solche zur Entartung führe. Im Gegenteil, wenn die Kinder aus einer Verwandtenehe gesund bleiben, so spricht das bis zu einem gewissen Grade dafür, daß in der betr. Familie keine rezessiven Krankheitsanlagen vorhanden sind. Gesunde Nachkommen aus Verwandtenehen haben daher eher eine geringere Wahrscheinlichkeit, ihrerseits erbkrankte Kinder zu bekommen, als Personen, welche die Belastungsprobe der Verwandtenehe nicht durchgemacht haben."

¹ Schon Gregor d. Gr. warnt vor Verwandtenehen, weil sie Kinderlosigkeit zur Folge hätten (c. 20 C. 35, q. 2), ebenso Benedikt Levita mit dem Hinweis auf erfahrungsgemäß kranke und bresthafte Kinder, der hl. Thomas v. A. (S. theol. suppl. q. 54, a. 3), gestützt auf Gregor d. Gr., u. andere ältere Autoren.

² Über den Gedanken der Auslese, der für die Zukunft von fundamentaler Bedeutung ist, siehe Herm. Muckermann, Erblichkeitsforsch. u. Wiedergeburt von Familie u. Volk 54—64. Das kommende Geschlecht (Zeitschr. für Familienpflege u. geschlechtliche Volkserziehung auf biologischer u. ethischer Grundlage, hrsg. von Dr. Martin Faßbender [Berlin 1921 f., Dümmler], 3. Bd. 1925; Zeitschr. für Kulturgesch. u. biolog. Familienkunde [Nürnberg 1924 f.], Jos. Mayer, Gesetzl. Unfruchtbarmachung Geisteskranker 17 ff. 55 ff.

³ Lv 18, 6 ff.; 20, 17 ff. Dasselbe findet sich im Nestorianischen Gesetzbuch, das die verwandten Personen (je 65 auf männlicher u. weiblicher Seite) mit Namen aufzählt; vgl. Badger, *The Nestorians and their Rituals* 2, 277.

⁴ D. 38, 10 de grad. et affinibus et nominibus eorum. Rud. Sohm, *Institutiones. Gesch. u. Syst. des röm. Privatr.*, bearb. von Ludw. Mitteis, hrsg. von Leopold Wenger¹⁷ (1923) 500 ff.

⁵ Heinr. Brunner, *RG. I*² 110 ff. Cl. v. Schwerin, *RG. I*² 123 ff.

⁶ Cap. 5—9. Mansi XII 263; desgleichen die *Capit. Karoli Magni*, M.G. Hist. Leg. Sect. 2 (1883) 44 ff., wie Conc. Mogunt. (1. Okt. 847) c. 29; ebd. II (1897) 183.

⁷ Unter Eltern und Kindern verstand man nicht bloß die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Erzeuger und Erzeugten; Eltern des A hießen daher nicht bloß sein Vater, sondern auch sein Groß- und Urgroßvater (*ascendentes*), Kinder nicht bloß sein Sohn, sondern auch sein Enkel und Urenkel (*descendentes*). L. I D. 38, 10.

sich zueinander zwar nicht als Erzeuger und Erzeugte verhalten, jedoch von einer und derselben dritten Person ihren gemeinsamen Ursprung ableiten, wie Geschwister, werden Seitenverwandte (*cognati ex transverso sive a latere, collaterales, in linea obliqua*) genannt. Der näheren Bestimmung der zwischen zwei Personen obwaltenden Verwandtschaft legt das römische Recht das Bild einer Stiege (*scala*) zu Grunde¹, deren Ausgangspunkt die Person bildet, auf welche die Verwandten ihren Ursprung zurückführen. Bei einer Verwandtschaftsberechnung schreitet man in der geraden Linie je von einem Erzeugten zu seinem Erzeuger gleichsam von Stufe zu Stufe (*gradus*) aufwärts (*Aszendenten*), oder vom Erzeuger zum Erzeugten abwärts (*Deszendenten*) in der Seitenlinie aber von einem Verwandten bis zum gemeinsamen Ursprunge auf- und von da bis zum andern Verwandten wieder abwärts, wobei der zwischen ihnen bestehende Abstand durch die Summe der zurückgelegten Stufen (*gradus, Grade*) ausgedrückt wird nach der Regel: *Tot sunt gradus, quot sunt generationes*, oder: „Tot sunt gradus, quot sunt personae, una dempta.“ Neben dem Bilde einer Stiege wird auch das eines Baumes verwendet, so daß die Verwandten von einer gemeinsamen Person als ihrem Stamme (*stipes*) gleichsam abzweigen, abstammen; übrigens werden beide Vorstellungen häufig miteinander vermischt, so daß man von einem Stammbaum und Graden spricht².

Demnach ist (nach römisch-rechtlicher Zählung, Fig. I), da zwischen A (Vater) und B (Sohn) eine, zwischen A und C (Enkel, *nepos, nepis*) zwei, zwischen A und D (Urenkel, *pronepos, proneptis*) drei, zwischen A und E (Ururenkel, *abnepos, abneptis*) vier Zeugungen liegen, A zu B im ersten, zu C im zweiten, zu D im dritten, zu E im vierten Grade blutsverwandt, und zwar, da es sich hier um gegenseitige Erzeuger bzw. Erzeugte handelt, der geraden absteigenden Linie. Umgekehrt sind E zu D (Vater) im ersten, zu C (Großvater, *avus, avia*) im zweiten, zu B (Urgroßvater, *proavus, proavia*) im dritten, zu A (Urgroßvater, *abavus, abavia*) im vierten Grade der geraden aufsteigenden Linie verwandt.

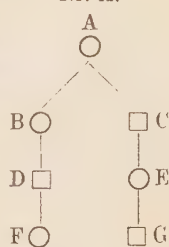
Dagegen sind (ebenfalls nach römisch-rechtlicher Zählung, in Fig. II) B und C zu A im ersten, D und E im zweiten, F und G im dritten Grade der geraden absteigenden Linie verwandt. Die Geschwister B und C sind zueinander im zweiten, die Geschwisterkinder (*consobrini*) D E im vierten, die Geschwisterenkel (*sobrini*) F G im sechsten, D zu ihrer Tante väterlicherseits C (*amita*), desgleichen E zu seinem Onkel mütterlicherseits B (*avunculus*) im dritten, F mit seiner Großtante C (*amita magna*) im vierten, G mit ihrem Großonkel B (*avunculus magnus*) gleichfalls im vierten Grade und zwar, da alle diese Personen nicht von einander, sondern neben einander von A abstammen, der Seitenlinie miteinander verwandt.

Geschwister, die denselben Vater und dieselbe Mutter haben, nennt man vollbürtig (*germani*); wenn sie nur einen Elternteil gemeinsam haben, werden sie halbbürtig genannt und zwar, wenn sie denselben Vater haben, *consanguinei*, wenn sie von derselben Mutter, aber verschiedenen Vätern stammen, *uterini*.

Fig. I.



Nr. II.



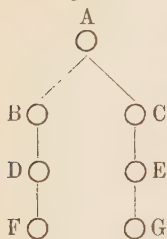
¹ Edg. Löning, Deutsches K.R. II 555 ff.

² Zur Veranschaulichung des Verwandtschaftsverhältnisses wird die durch Zeugung bewirkte Abstammung durch eine senkrechte Linie (|), durch ○ eine männliche, durch □ eine weibliche erzeugende oder erzeugte Person, durch eine horizontale oder gebrochene Linie (— oder √) die Verbindung zweier Personen zur ehelichen oder außer-ehelichen Geschlechtsvermischung, durch Durchstreichung der Personenzeichens (⊘) der Tod einer Person bezeichnet.

Mehr für das Erbrecht von Bedeutung ist die Unterscheidung der Verwandten in *agnati* und *cognati*. Unter ersteren versteht man im allgemeinen die durch den Mannesstamm Verwandten, unter letzteren die Verwandten von mütterlicher Seite und die Blutsverwandten überhaupt. Auf der Verwandtschaft durch den Mannesstamm beruhte nach ältestem römischem Recht ausschließlich die gesetzliche Erbfolge¹.

2. Die alte deutsch-rechtliche Berechnungsart stimmt mit der römischen in der geraden Linie überein, weicht aber in der Seitenlinie wesentlich hiervon ab. Das Bild, unter welchem sich der Deutsche die Verwandtschaft (Sippe) veranschaulicht, ist nicht das des Stammbaumes mit seinen Verzweigungen, sondern das des menschlichen Körpers mit seinen Gliedern und Gelenken², die mit dem Ausdrucke *genu*, *geniculum*³, *articulum*⁴ (Knie) bezeichnet werden und mit *generatio*, *procreatio*, *progenies* (Nachkommenschaft)

Fig. III.



gleichbedeutend sind; doch drangen allmählich auch die römisch-rechtlichen Benennungen Grad, Stamm und andere ein. Die Eigentümlichkeit der germanischen Zählung besteht nun darin, daß sie, um das gegenseitige Verhältnis zweier Seitenverwandten zu bestimmen, nur den Abstand in Betracht zieht, der zwischen jedem Verwandten von dem gemeinsamen Vorfahren besteht, nicht aber, wie die Römer, alle zwischen den Verwandten liegenden Zeugungen durchläuft. Zählt man daher (Fig. III) vom Vorfahr A herunter⁵, so bilden seine Kinder (unter sich Geschwister) BC die erste, seine Enkel (unter sich Geschwisterkinder) DE die zweite, seine Urenkel (unter sich Geschwisterenkel) FG die dritte Generation oder das dritte

Knie⁶; umgekehrt haben FG im Knie ihrer Eltern DE die erste, in dem ihrer Großeltern BC die zweite, in dem die Verwandtschaft vermittelnden Urgroßvater A die dritte Generation⁷. Die Verwandtschaftsberechnung geschieht

¹ Rud. Sohm, Instit. 502 f. Heinr. Dernburg, Pandekten III³ (Berlin 1903) 2 ff. — Der römisch-rechtlichen Zählung bedient sich die griechische Kirche noch heute für die gerade wie für die Seitenlinie (Zhisman 221 f.), desgleichen das österreichische ABGB. (Dannerbauer 164) und das BGB. § 1589; vgl. hierzu J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. u. dem EG. 840 ff.

² Heusler, Instit. des deutschen Privatrechts II 586 ff. Karl v. Amira, Grundriß des german. Rechts³ (1913) 169 ff.

³ *Genu* hängt zusammen mit dem angelsächsischen *cneo*, dieses mit der indogermanischen Wurzel *gen*, erzeugen (*genus*, γένος). Freisen 406 A. 3.

⁴ Capit. Karoli Magni, M. G. a. a. O.

⁵ Die absteigende Zählweise ist die dem deutschen Rechte zusagendere (Heusler 589).

⁶ Daher steht a) nach römischer, b) nach deutscher Berechnung:

A zu BC im 1.,	A zu BC im 1.,
A „ DE „ 2.,	A „ DE „ 2.,
A „ FG „ 3.,	A „ FG „ 3. Grade der geraden Linie.
B „ C „ 2.,	B „ C „ 1.,
D „ E „ 4.,	D „ E „ 2.,
F „ G „ 6.,	F „ G „ 3. Grade der Seitenlinie.

⁷ Das deutsche Recht faßt also die von einer Person A erzeugten Kinder BC als deren Nachkommenschaft, Generation, zusammen; der Nachwuchs DE der ersten Generation BC bildet die zweite, die Abkommenschaft FG der zweiten die dritte Generation; dagegen betrachtet das römische Recht jede einzelne Person für sich und rechnet nicht mit der Nachkommenschaft als der Gesamtheit der von einer Person Gezeugten, sondern mit den einzelnen Zeugungen. Heusler 589 f.

also in der Weise, daß man den gemeinsamen Ahnen ermittelt und von ihm als dem Haupte herabzählt über die Schulter, die das erste, den Ellenbogen, der das zweite, das Handgelenk, welches das dritte, die drei Fingerglieder, die das vierte, fünfte und sechste Knie (oder Generation) darstellen, bis zum Fingernagel¹. Dabei hat das deutsche Recht die weitere Eigentümlichkeit, daß es die Verwandschaft in einen engeren und einen weiteren Kreis teilt; zum engeren Kreis der Hausgenossen gehören die Eltern und Kinder, die zusammen an Haupt und Hals stehen, weshalb die Kinder (Geschwister) nach alter deutscher Zählart nicht mitgerechnet werden². Die Verwandschaft (Sippe) beginnt daher mit der Schulter, an der die Geschwisterkinder (Enkel) als erste Generation stehen, und schreitet sodann weiter zum Ellenbogen, an dem die Geschwisterenkel als zweite, hierauf zum Handgelenk, an dem die Geschwisterurenkel als dritte Generation stehen, und so weiter zu den drei Gliedern des Fingers als der vierten, fünften und sechsten Kniebeugung; zwei Personen, die in den Fingerspitzen der rechten und linken Hand stehen, sind noch miteinander verwandt; was darüber hinausgeht, steht außerhalb der Verwandschaftsgrenze³. Doch wurde die Unterscheidung in einen engeren und einen weiteren Verwandschaftskreis⁴ und damit auch die Übung, die Zählung mit dem Enkel zu beginnen, allmählich aufgegeben⁵, wie sie denn von Anfang an allgemeine Geltung nicht hatte⁶. Ist nach germanischer Zählung der Abstand der Verwandten von ihrem Stammvater gleich groß, so braucht er nur einmal, ist er aber ungleich, so muß er beide Male angegeben werden; z. B. Geschwisterkinder sind im zweiten, Geschwisterenkel im dritten, Tante und Neffe im ersten und zweiten, Großvater und Großnichte im ersten und dritten Grade miteinander verwandt⁷.

3. Kanonische Zählung. Unter Anlehnung an das römische Recht hatte schon die alte Kirche begonnen, die Verwandschaftsverhältnisse in Graden auszudrücken, was bezeichnenderweise zuerst von dem juristisch geschulten hl. Ambrosius⁸ geschah. Allmählich bürgerte sich jedoch eine von der bisher üblichen wesentlich abweichende, mit der deutsch-rechtlichen eng verwandte,

¹ Heusler 588. Rich. Schröder⁵ 769 f.

² Vgl. Synode von Seligenstadt (12. Aug. 1023) can. 11 (M. G. Const. Sect. 4 I [1895] 638: „Quidam generationem consanguinitatis ita volunt numerare, ut frater et soror sint primi. Statuit autem s. synodus, sicut etiam ab antiquis Patribus decretum est, ut ita non sit, sed ut nepos et neptis vel filius fratris ac filia sororis primi habeantur.“ Conventus ad Theodonis villam (1003, Pertz, M. G. Script. IV 663 f.): „Quia fratres sororque in supputationem non admittuntur.“ Alexander II. c. 2 C. 35, q. 5. Petrus Damiani, De parentelae gradibus (opp. hrsg. Caietani III 86, Migne, P. l. 145, 191).

³ Heusler 593. Heinr. Brunner, Die Rechtsgesch. I² 114 ff.

⁴ Vgl. v. Amira, Erbenfolge u. Verwandschaftsgliederung nach niederdeutschen Rechten (1874) 9 ff. 60 f. 69 f. 83 f. 89 f.; ders., Grundriß des germanischen Rechts³ (1913) 169 ff.

⁵ Richard Schröder, Deutsche Rechtsgesch. ⁵ 768.

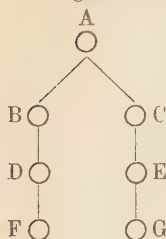
⁶ So wurde bei den Langobarden der Stammvater als die erste Generation gezählt, so daß die Geschwister schon in der zweiten stehen; nach süddeutschem Recht wurden die Geschwister als erste Generation in die Seitenverwandschaft eingerechnet (Heusler 591 594).

⁷ Heusler 590. Über die altgerman. Parentelen-Ordnung u. ihren Zusammenhang mit dem jüd. u. talmud. Erbsystem siehe Rosin, in: Zeitschr. für Privat- u. öffentl. Recht 28, 341 ff.

⁸ S. Ambrosius, Ep. ad Paternum c. 3 (Migne, P. l. 16, 1234—1237). Freisen 407 f.

wenn nicht identische Berechnungsart ein und wurde auch von den Päpsten ihren Verfügungen zu Grunde gelegt¹. Diese, die kanonische genannte Zählart stimmt mit der römisch-rechtlichen in der geraden Linie durchaus überein, während sie gleich der germanischen in der Seitenlinie die Zeugungen nur einmal zählt, wobei die Kinder (Geschwister) als erste, die Enkel (Geschwisterkinder) als zweite, die Urenkel (Geschwisterenkel) als dritte Generation, bzw. ebensovielter Grad gerechnet werden. Ist der Abstand der Verwandten vom gemeinsamen Stamme ungleich, so wird nicht, wie nach deutscher Zählart, jeder für sich bestimmt, und angegeben, sondern es ist die weitere² Entfernung ausschlaggebend³. Doch pflegt hier ähnlich dem deutschen auch

Fig. IV.



das kanonische Recht die Entfernung des einen wie des andern Verwandten in der Weise anzuzeigen, daß es den kürzeren Abstand durch den längeren berührt werden läßt⁴. Nach kanonischer Rechnung (Fig. IV) sind verwandt: A mit seinen Söhnen BC im ersten, mit seinen Enkeln DE im zweiten, mit seinen Urenkeln FG im dritten Grade der geraden Linie, die Geschwister BC unter sich im ersten, die Geschwisterkinder DE im zweiten, die Geschwisterenkel FG im dritten Grade der gleichen Seitenlinie; B ist mit seinem Neffen E im zweiten Grade berührend den ersten, mit seinem Großneffen G im dritten Grade berührend den ersten, D mit G im dritten Grade berührend den zweiten der ungleichen Seitenlinie verwandt.

Der erste, der sich der kanonischen Zählung bediente, ist Gregor I. in seinem Schreiben an den Missionar Augustin⁵; dasselbe taten die Päpste Gregor II.⁶ und Gregor III.⁷ Mit dem Wiederaufleben des Studiums des

¹ Die Kirche bediente sich dieser neuen Zählweise, weil sie die landläufige geworden war und man eine andere nicht mehr kannte, wie aus c. 2 C. 35, q. 5, ferner aus Bernard Papiens., *Summa Decretal.* l. 4, tit. 14, § 6 (hrsg. Laspeyres 166) erhellt. Vgl. Esmein, *Le mariage* I 346. Conrat (Cohn), *Arbor juris* des früheren Mittelalters mit eigenartiger Komputation (Berlin 1909), in: *Arch. zu den Abhandl. der Berliner Akad.* 1909.

² Anders Petrus Damiani, *De parentelae gradibus* (a. a. O. 85), nach welchem der geringere Abstand entscheidend ist; ihm scheint beizupflichten Cölestin III. (c. 3 X 4, 14). Vgl. Esmein a. a. O. 352 f.

³ Nach der von Gregor IX. (c. 9 X 4, 14) bestätigten Regel: „quoto gradu remotior differt a stipite, et a quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem.“ In diesem Sinne sprach sich Bernard Pap., *Summa Decretal.* a. a. O. § 8 (hrsg. von Laspeyres 167) aus. Zu c. 9 X 4, 14 als dem gemeinen Recht verhält sich c. 3 ebd. als Ausnahme; vgl. Freisen 433 f.

⁴ Es ist unverkennbar, daß das der kanonischen Zählung innewohnende Prinzip mit dem der deutschen zu Grunde liegenden identisch ist, und wenn auch nicht gerade eine formelle, so ist eine materielle Rezeption nicht zu bezweifeln. Wie Papst Cölestin (c. 3 X 4, 14) brachte auch die kirchliche Praxis die geringere Entfernung vom Stamme in Anschlag. Übrigens zählten nicht alle deutschen Rechte die Seitenverwandten in gleicher Weise. Vgl. Gandulphi, *Sent. a. a. O.* 590—596). Ausführungen über die Verschiedenheit des „canonicus“ gradus und des „legalis“ gradus, sowie über das von Gregor I. den Engländern erteilte Privileg.

⁵ Gregorius Augustino Episc. (Iul. 601) „Per dilectissimos“, in: M. G. Hist. Epist. II (1899) 332—343, 335 f. c. 20 C. 35, q. 2; c. 2 C. 35, q. 5. Freisen 423, besonders auch Uir. Stutz, *Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels u. seine Bedeutung für die sächs. Erbfolgeordnung* (Breslau 1890), in: *Untersuch. zur Staats- u. Rechtsgesch. von Otto Gierke*, 34. Heft 20 ff.

⁶ M. G. Epist. III (1892) 275 f. ⁷ A. a. O. 279.

römischen Rechtes sah sich die kanonische Zählart durch die legistische in ihrer Herrschaft bedroht; doch traten Alexander II. und Petrus Damiani¹ entschieden zu Gunsten der ersteren ein, ja Alexander II. verbot die Anwendung der römisch-rechtlichen Berechnungsweise in Ehesachen unter Strafe des Anathems². Und schon hatte die kanonische Zählung auch in der deutschen Kirche Fuß gefaßt und schien die hier einheimische, derzufolge die Geschwister mit Vater und Mutter zum Stamme gerechnet wurden, verdrängen zu wollen, da erhob sich hiergegen in der deutschen Kirche eine Gegenströmung; man suchte dem durch die Autorität der römischen Kirche gedeckten und überlegenen Ansehen der kanonischen Zählung gegenüber auch der in Deutschland herkömmlichen einen religiösen Nimbus zu verleihen, indem man hierfür einen auf einer interpolierten Stelle des hl. Isidor von Sevilla beruhenden Synodalbeschuß erwirkte³. Durch die Interpolation war Isidor unterstellt worden, er habe am Anfang zwar die kanonische Zählung im Auge gehabt, nachher aber sex generationes entsprechend den sex aetates von den Geschwisterkindern an gezählt wissen wollen. Man suchte durch die Interpolation den Widerspruch zwischen dem septem am Anfange und dem sex am Ende der Stelle zu heben. Aber diese Beseitigung war nur eine scheinbare, wie die weitere Geschichte zeigt⁴. Denn es gelang gleichwohl nicht, den Sieg der kanonischen Berechnungsweise über die germanische aufzuhalten; nachdem beide längere Zeit nebeneinander bestanden hatten, verbot Innozenz III. den Gebrauch der letzteren in Ehesachen⁵.

ß) Umfang des Verbotes der Verwandtenehen.

1. Nach mosaischem Recht waren sowohl für die Israeliten wie für die unter ihnen weilenden Ausländer verboten und als fluchwürdige Verbrechen mit

¹ De parentelae gradibus (Migne (P. l. 145, 191). „Ravennam, ut nostis nuper adii. . . . Erat autem de consanguinitatis gradibus plurima disceptatio; atque iam res eo usque processerat, ut sapientes civitatis in unum convenientes, sciscitantibus Florentinorum veredariis, in commune rescripserint, septimam generationem canonica auctoritate praefixam ita debere intelligi, ut numeratis ex uno generis latere quatuor gradibus, atque ex alio tribus, iure iam matrimonium posse contrahi videretur.“

² Decretale „Ad sedem apostolicam“; c. 2 C. 35, q. 5. Alexander II., Decretum Neapolitanae ecclesiae clericis, in: Herm. Hüffer, Beiträge zur Gesch. der Quellen des Kirchenr. u. des röm. R. im Mittelalter (Münster 1862, Aschendorff) 119—121. Petrus Damiani, De parent. grad. Freisen 426 428.

³ Burchard von Worms erlaubte sich in seinem Dekret (l. 7, c. 19 [Migne, P. l. 140, 781]) in Isidors Etymologien (l. 9, c. 6 [Migne, P. l. 82, 363]) die Worte einzuschalten: B. Isidorus de consanguinitate sic loquitur: Cuius series septem gradibus dirimitur, hoc modo: filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse truncus. Illis seorsum seiunctis ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi; nepos et neptis, primus; pronepos et proneptis, secundus; . . . Ideo autem usque ad sextum generis gradum . . . terminetur.“ Ulrich Stutz (a. a. O.) bemerkt zutreffend, daß Burchard die Magenzzählung in die Stelle hineingetragen habe, daß dieselbe nicht etwa von ihm erfunden, vielmehr altnational und schon vor dem Konzil von Seligenstadt in dem Conventus ad Theodonis villam (1003) angewandt worden sei. Unter Burchards Einfluß, der auf der Synode anwesend war, ist der Beschluß zustande gekommen. Hierauf gestützt verordnete die Synode von Seligenstadt (1023) den can. 11; vgl. oben S. 473 A. 2. Alb. Mich. Koeniger, Burchard I. von Worms u. die deutsche Kirche (1905) 158 f.

⁴ So Stutz 27 a. a. O. mit d. Geschichte der Stelle 28 ff. Freisen 416 f.

⁵ C. 7 X 4, 14: „... qui . . . consanguinitatis gradus computant, a stipite debent incipere, id est a parentibus vel germanis, et sic per ordinem distinguere gradus. . . .“

dem Tode bedroht: Ehen mit der Mutter, Schwester, Stief- oder Halbschwester, mit der Tochter des Sohnes oder der Tochter, mit der Schwester des Vaters oder der Mutter; denn „kein Mensch soll seiner Blutsverwandten nahen, ihre Schande zu entblößen“¹. Diese Eheverbote sind zwar ausdrücklich nur an die Männer gerichtet, gelten jedoch in gleicher Weise auch für den weiblichen Teil. Als Gründe der Beschränkung von Verwandtenehen dürfen die naturgemäße Ausweitung des Verbotes der Geschwisterehen und die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden, „die natürlichen Gefühle der Achtung und Liebe unter den Blutsverwandten von der Geschlechtsliebe rein zu halten und die Selbstachtung, Zucht und Keuschheit im Hause zu schützen, . . . also Fortschritt der Moral und Sittenverfeinerung.“²

2. Das Gesetzbuch Hammurabis bestraft die Beiwohnung mit der eigenen Tochter an dem Vater mit Verbannung (§ 154) und den Umgang mit der eigenen Mutter nach des Vaters Tode an beiden Teilen mit Verbrennungstod (§ 157), kennt also ein Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie.

3. Aus der Rechtsgeschichte der Griechen ist kein Fall bekannt, daß die Ehe zwischen Aszendenten und Deszendenten gestattet gewesen wäre; dagegen war man bezüglich der Seitenlinie so wenig bedenklich, daß man die Ehe selbst zwischen Geschwistern, wenn sie nur nicht von derselben Mutter stammten, für erlaubt hielt und die Ehe zwischen Geschlechtsangehörigen sogar vorzog und begünstigte. Bekannt ist freilich auch, daß die griechischen Ehen in der Regel nicht fruchtbar waren³.

4. Weiter als das mosaische und griechische ging das römische Recht, indem es mit Rücksicht auf das *ius naturale et pudor*⁴ und die *mores*⁵ die Ehe untersagte zwischen Aszendenten und Deszendenten aller Grade⁶, zwischen voll- und halbblütigen Geschwistern⁷, sowie zwischen Personen, unter welchen der *respectus parentelae* obwaltete⁸, wie zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffen, Großonkel und Großnichte usw. Die Ehen zwischen Geschwisterkindern waren in ältester Zeit verboten, wurden jedoch seit dem zweiten puni-

¹ Lv 18, 6 ff.; 20, 17 ff. Engert 31 f.

² B. Baentsch, Exodus, Lev. u. Num., Handkomm. von Nowack 1. Abt. II (Göttingen 1903) 392. Engert 36. Eberharder 137.

³ Zhishman, Eher. 224 ff. Lasaulx, Studien des klass. Altertums 424 f. Doch war auch den Griechen bekannt, „daß alles, was keimen und gedeihen soll auf Erden, einen fremden Boden verlange; daß das Samenkorn ungeru sprosse auf dem Felde, welches den Stengel getragen, daß das Getreide der Ebene auf den Bergen, das der Berge auf der Ebene gesät und überall der Same aus der Ferne geholt werde, und daß demnach unter allen Tieren und Menschen die Geburten schöner werden, wenn die Eltern nicht nahe verwandt sind“ (Didymus bei Lasaulx a. a. O.). Becker (Charikles 288) bemerkt, daß die Ehen zwischen *δομῆτοροι*, wenn auch geduldet, doch stets mißbilligt wurden.

⁴ L. 14 § 2 D. 23, 2: „unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspicendus est: contra pudorem est autem filiam uxorem suam ducere.“

⁵ L. 39 § un. D. 23, 2: „Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.“ Roßbach, Unters. über röm. E. 424—439. Dernburg III 16 f.

⁶ L. 53 ebd. „usque ad infinitum“.

⁷ L. 8 ebd. D'Arbois de Jubainville, Le mariage avec sœur consanguine, in: Nouv. Rev. hist. 28, 1.

⁸ L. 39 53 ebd. §§ 3 5 I. de nuptiis 1, 10.

schen Kriege als ganz ehrbar angesehen und auch von den christlichen Kaisern Arkadius und Justinian I. gestattet, während Theodosius d. Gr. sie mit Todesstrafe bedroht hatte¹.

5. Da die Kirche unmöglich etwas gestatten konnte, was die Juden und Heiden nach natürlichem oder positiv göttlichem Rechte für unzulässig erachten mußten, so hielt sie die vom mosaischen und weltlichen Rechte erlassenen Eheverbote aufrecht. Sie mußte überdies ihrer höheren Auffassung von der Würde und Bedeutung des ehelichen Verhältnisses gemäß allmählich dazu kommen, jene Verbote noch zu erweitern². Sie gab nämlich mit der Zeit der Verwandtschaft dieselbe Grenze für das Eherecht, die hierfür vom weltlichen Recht für das Erbrecht festgesetzt war³; nach römischem Recht wie zum Teil nach deutschem Recht reichte aber die Verwandtschaft für die Erbfolge bis zum siebten Grade, bzw. *geniculum*, d. h. so weit noch überhaupt eine Verwandtschaft erkennbar war⁴. Daher war die so oft wiederkehrende kirchliche Anordnung, die Ehe solle bis zum siebten Grade verboten sein, gleichbedeutend mit der Bestimmung: „unter Verwandten darf überhaupt keine Ehe geschlossen werden“ — eine Auffassung, die durch Lv 18, 6: „*Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet*“, nahegelegt⁵ wurde. Zu einer solchen Ausdehnung der Eheverbote war die Kirche auch durch die Germanen veranlaßt, die, wie die Griechen, die Verwandtenehen grundsätzlich begünstigten, um so die Geschlossenheit und das Vermögen der Sippe festzuhalten. Diese starre Isolierung der Geschlechtsverbände hinsichtlich der Eheschließung gesprengt zu haben, ist das Verdienst der Kirche, das sie freilich erst nach zähem und nachhaltigem Kampfe, seit dem 6. Jahrhundert unter Nachgeben der weltlichen Gesetzgebung, errang⁶. Zwar erklärt der hl. Gregor I. (590—604) auf eine Anfrage des Missionars Augustin, daß die Ehe zwischen Geschwisterkindern verboten sei; in entfernteren Graden aber

¹ L. 1 3 Cod. Theod. (hrsg. P. Krueger, Fasc. 1, Berolini 1923) 3, 12. Justinian hat diese Gesetze nicht übernommen. Dagegen haben spätere Kaiser für einzelne Fälle Befreiung erteilt, ebenso gestattete der erste Gotenkönig Theodorich d. Gr. die Ehe zwischen consobrini; siehe Pfeilschifter, Theodorich d. Gr. 248.

² Als Ausgangspunkt und auch als Anfang der positiven christlichen Ehegesetzgebung überhaupt wird von Exegeten Apg 15, 20 29, das Verbot der „Unzucht“ betrachtet, indem dieses Wort im engeren Sinne von der Heirat in nahem, nach mosaischem Rechte als Blutschande begründend verbotenem, nach heidnischem Rechte erlaubtem Verwandtschaftsgrade gedeutet wird. Zhishman 227. So verwarfen der hl. Ambrosius (Ep. ad Patern.; Migne P. l. 16, 1183) und der hl. Augustinus (De civit. Dei l. 15, c. 16) die Ehe unter Geschwisterkindern, desgleichen eine irische Synode unter dem hl. Patrizius (can. 29; Hefele II 587). Eine römische Synode vom Jahre 402 can. 11 verurteilt die Ehe mit dem Sohne des Oheims (Hefele II 88), die Synode von Agde (506) can. 61 solche mit Geschwisterkindern oder Geschwisterenkeln (c. 8 C. 35, q. 2), desgleichen die Synode von Epaon (517), can. 30 (Hefele II 685). Wernz-Vidal n. 346 404 f.

³ Freisen 382 f. Esmein I 340 ff.

⁴ Freisen a. a. O. v. Scherer, Eher. bei Benedikt Levita und Pseudo-isidor (1879) 28. Löning, Deutsches Kirchenr. II 560. — Bei den Germanen erstreckte sich der Verwandtschaftskreis für das Eherecht nur auf die Aszendenten und Deszendenten und auf die Geschwister, dagegen wird für das Erbrecht teils die fünfte, teils die sechste, teils die siebte Generation als Abschluß der Verwandtschaft angenommen; es ist aber wahrscheinlich, daß damit die gleiche Grenze gemeint und nur eine verschiedene Berechnung zu Grunde gelegt ist. Heusler 591. Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II 664. Löning II 550. Cl. v. Schwerin, RG.² 129 136 ff. ⁵ Esmein I 338.

⁶ Brunner, Rechtsgesch. I² 332. Löning II 546 f.

könne man heiraten; doch ist die Echtheit dieses Briefes bestritten¹. Noch Gregor II. (715—731) erlaubt in einem Schreiben vom 22. November 726 an Bonifatius die Ehen post quartam generationem²; aber schon Gregor III. (731—741) dehnt 732 das Verbot bis zur siebten Generation aus³. Auf einer römischen Synode 743 berichtet Papst Zacharias, daß die Deutschen behaupteten, von Gregor II. die Erlaubnis zu haben, in der vierten Generation zu heiraten; er wolle dies zwar, obwohl in den römischen Archiven hierüber nichts zu finden sei, nicht bezweifeln, glaube aber, daß sein Vorgänger dieses Zugeständnis nur für die Zeit gemacht habe, solange sie als Neubekehrte noch schwach im Glauben waren, denn sonst sei den Christen die Eheschließung, soweit sich eine Verwandtschaft überhaupt noch erkennen lasse, untersagt⁴; er klagt, daß die Deutschen diese Bestimmung so wenig befolgen⁵. Leo III. (795—816) schärft im Jahre 800 den „bayrischen Bischöfen, Äbten, dem Klerus und Volk“ ein⁶, bis zur siebten Generation keine Verbindungen zuzulassen⁷; in demselben Sinne sprechen sich aus Benedikt Levita, Pseudo-Isidor⁸, Nikolaus I.⁹ (858—867); Nikolaus II. (1058—1061) macht aufs neue darauf aufmerksam, daß niemand eine Frau aus seiner Verwandtschaft nehmen dürfe bis zur siebten Generation oder soweit die Verwandtschaft noch erkennbar sei¹⁰. Das erste Konzil vom Lateran 1123) can. 5 wie das zweite (1139) can. 17 begnügten sich mit dem einfachen Verbote der Verwandtenehen ohne Angabe einer Grenze oder Zählungsart. Man hat aber offenbar an ein Hindernis bis

¹ Freisen 380. Löning 556. Sicher unecht ist Gregors angeblicher Briefwechsel mit Felix (c. 20, C. 35, q. 2 3); siehe Freisen; v. Scherer, Eher. bei Benedikt Levita 46 f.; Wernz-Vidal 406 ff., wo ausführlich darüber geschrieben ist. ² M. G. Epist. III (1892) 275 ff.

³ M. G. Epist. III 279. Freisen 382 f. v. Scherer 47. Löning 557.

⁴ M. G. Conc. II (1906) 14 19 ff. Freisen 384. Löning 459.

⁵ Wie berechtigt diese Klage war, scheinen zu zeigen die Beschlüsse der Synoden von Verberie (753) und Compiègne (757) sowie die Aussprüche Ahytos von Basel und des Rhabanus Maurus (*De consanguineorum nuptiis* und *epist.*, *quot a generatione licitum sit conubium*), welche die Ehe schon in der vierten Generation zulassen; vgl. Hefele III 574 593; Freisen 386 390; Koeniger 159. Allein diese deutschen Verfügungen beruhen auf dem Mißverständnis, daß die römischen Canones, welche die Ehe bis zum siebten Grade verbieten, der römisch-rechtlichen Zählung folgten und also nach deutscher Berechnung der vierte Grad (= dem achten römisch-rechtlichen Grade) nicht mehr untersagt wäre, während der Hl. Stuhl seinen Ehegesetzen nicht mehr die legistische, sondern bereits die kanonische Zählart zu Grunde legte. So ist auch die scheinbare Verschiedenheit der Gesetzgebung Gregors II. und Gregors III. zu erklären. Vgl. Esmein I 347.

⁶ M. G. Epist. V (Berolini 1899) 60—63: „... Repperimus quippe in beato Ysidoro Spaniensi episcopo usque in septimam generationem observare et sic copulare, quia in septimo die quievit Deus ex omnibus operibus suis, et in novellis Romanorum legibus instar invenitur“ (62).

⁷ Papst Johann VIII. (872—882) zählt in d. *epist. ad Airard.* (Mansi XVII, 135 f.) die verbotenen Grade namentlich auf.

⁸ v. Scherer, Eher. bei Benedikt Levita 27 f. 47 f.

⁹ Ad cons. Bulgar. (Mansi XV 415).

¹⁰ Hefele IV 824. -- Kaiser Heinrich II. ging wiederholt gegen Verwandtenehen im Konradinischen Hause vor. So des näheren im Anschluß an Menzels Feststellung Dorothea v. Kessler, *Der Eheprozeß Ottos u. Irmingards von Hammerstein*. Dieser „Studie z. Gesch. des kath. Eher. im Mittelalter“ (phil. Diss., 69 S. Berlin 1923) hängen im übrigen starke wissenschaftliche Mängel an. Vgl. W. v. Hörmann in *Ztschr. der Savignystift.* für R. G., Kanon. Abt. XIII (1924) 360—365 und Uir. Stutz in der *Lit.-Ztg.* (1924) 370 ff.

zur siebten Generation gedacht. Dahin geht von nun an die Lehre des gemeinen Rechtes wie der hervorragendsten Kanonisten¹; doch ist die Kirche mit ihrer Forderung niemals allgemein durchgedrungen, meist wurden nur die ersten fünf Grade als trennendes, die zwei ferneren nur als verbietendes Ehehindernis angesehen². Innozenz III. aber verfügte auf dem vierten Laterankonzil 1215, das trennende Ehehindernis der Blutsverwandtschaft solle über den vierten Grad nicht hinausgehen, da es in den weiteren Graden nicht ohne schweren Nachteil allgemein aufrecht erhalten werden könne³. Damit war die lateinische Kirche zum Rechte der griechischen, welches das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft bis zum siebten Grade einschließlich nach römisch-rechtlicher Zählung ausdehnte⁴, zurückgekehrt⁵. Das Tridentinum lehnte den Antrag auf Abschaffung des vierten Grades ab⁶ und begnügte sich mit der Festsetzung, daß die Kirche auch über die im dritten Buche Moses' aufgeführten Fälle hinaus Ehehindernisse der Verwandtschaft oder Schwägerschaft aufstellen und von ihnen dispensieren könne⁷. Die Synode von Pistoja⁸ (1786) empfahl eine Beschränkung des Hindernisses der Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie römisch-rechtlicher Zählung. In neuester Zeit wurde eine Beschränkung des Hindernisses auf die zwei ersten Grade der Seitenlinie wiederholt mit guten Gründen befürwortet⁹. Das neue kirchliche Gesetzbuch ist den Wünschen zur Hälfte entgegengekommen.

¹ Wie Gratian (C. 35, q. 2 3), Ivo von Chartres, Petrus Lombardus Roland u. a.; siehe Freisen 393 ff. ² Wie Freisen 405 zeigt.

³ C. 8 X 4, 14: „... decernimus... Prohibitio quoque copulae coniugalis quantum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus iam non potest absque gravi dispendio huiusmodi prohibitio generaliter observari... Quum ergo iam usque ad quantum gradum prohibitio coniugalis copulae sit restricta, eam ita volumus esse perpetuam...“ Die erwähnte Schwierigkeit der Beobachtung des Ehehindernisses bis zum siebten Grade leuchtet aus der Zahl der 16129 Seitenverwandten ein, die sich ergibt bei der Annahme, daß jede Person des Stammbaums zwei Kinder habe, wobei allerdings die auf $\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{2}$ zu schätzenden verstorbenen Verwandten mitgezählt sind. Vgl. v. Scherer, Kirchenr. II 295 A. 14.

⁴ Zhishman 241 ff. Wernz-Vidal 405.

⁵ Mit dem Unterschied, daß in der katholischen Kirche auch noch der achte Grad römischer Zählung ein trennendes Hindernis bildete, während die griechische die Verwandtschaft schon mit dem siebten schloß. Innozenz IV. gestand in einem Schreiben an Otto von Tusculum, seinen Legaten auf Cypern, den dortigen Griechen zu, es sollten ihre im Widerspruch mit dem vierten Lateranense im achten (vierten) Grade geschlossenen Ehen gültig, künftig aber verboten sein, und dasselbe verbot Benedikt XIV. für die Italo-Gräken. Da jener Erlaß Innozenz' IV. nur auf die Maroniten ausgedehnt, sonst jedoch im Orient nicht verkündet, ja nicht einmal auf Cypern bekanntgegeben wurde und päpstliche Verfügungen für die Griechen nur dann Geltung haben, wenn dies ausdrücklich bemerkt wird, waren die von im achten Grade miteinander verwandten Orientalen geschlossenen Ehen gültig, ausgenommen die von Italo-Gräken und Maroniten. Feije n. 365. Zhishman 253 f.

⁶ Theiner, Acta II 336 f. 342—348. Paul III. hatte aber in der Const. „Altitudo“ vom 1. Juni 1537 (Doc. VI im CIC.) den Neubekehrten in Ost- und Westindien das Ehehindernis im dritten Grade der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft erlassen. ⁷ Sess. 24 can. 3 de sacr. matr.

⁸ Ulr. Lampert, Compte rendu, Freiburg. (Schw.) IV sect. 184.

⁹ So unter andern von Herm. Gerlach, Das allg. Konzil u. das kath. Eher., in: Arch. 23, 318 ff. u. in: Lehrb. des Kirchenr.⁵ (1880 hrsg. von Schulte) 235. Siehe Ulrich Stutz, Der Geist des CIC. (Stuttgart 1918) 148 f. Die Vorschläge der französischen Bischöfe auf dem Vatikanum betreffend Ehehindernisse siehe in: Acta et Decr. conc. rec. Coll. Lacensis VII (Freiburg 1980) 842 ff.

c) Geltendes Recht.

Die Blutsverwandtschaft oder leibliche Verwandtschaft bildet ein trennendes Ehehindernis:

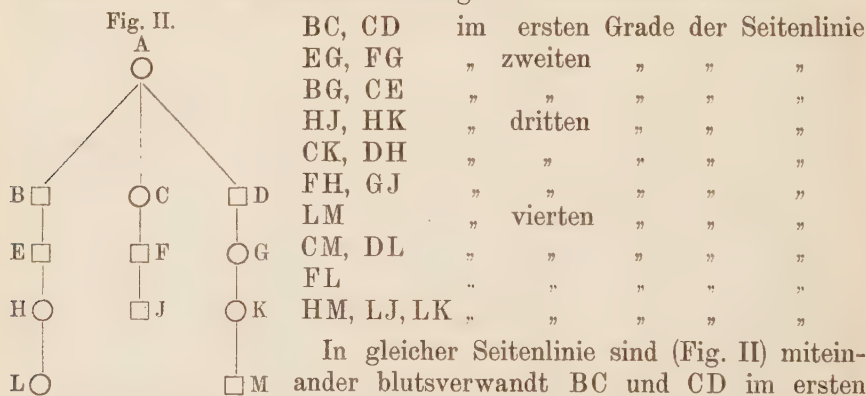
a) in der geraden Linie für alle Grade ohne Ausnahme. Ehen zwischen Aszendenten und Deszendenten, gleichviel ob ehelicher oder außerehelicher Abstammung, sind nichtig¹. Zwischen den Gliedern der beliebig nach oben und unten zu verlängernden Linie A—F (Fig. I) ist also jede Ehe verboten und ungültig.

b) in der Seitenlinie bis zum dritten Grade einschließ-², auch hier ohne Unterschied der ehelichen oder unehelichen Zeugung. Bei ungleicher Seitenlinie entscheidet der entferntere Grad. Für die Berechnung der Verwandtschaft der Seitenlinie gibt der Kodex (can. 96 § 3) die Regeln:

1. „Bei gleicher Seitenlinie sind so viele Grade, als Zeugungen in einer einzigen Linie vorliegen“ (tot gradus quot generationes in uno tractu lineae).

2. „Bei ungleicher Seitenlinie sind so viele Grade als die längere Linie Zeugungen aufweist“ (tot gradus quot generationes in tractu longiore).

Somit sind in dem Stammbaum Fig. II blutsverwand³ z. B.:



¹ Can. 1076 § 1: „In linea recta consanguinitatis matrimonium irritum est inter omnes ascendentes et descendentes tum legitimos tum naturales.“

² Ebd. § 2: „In linea collateralis irritum est usque ad tertium gradum inclusive, ita tamen ut matrimonii impedimentum toties tantum multiplicetur quoties communis stipes multiplicatur.“ — § 3: „Nunquam matrimonium permittatur, si quod subsit dubium num partes sint consanguineae in aliquo gradu lineae rectae aut in primo gradu lineae collateralis.“

³ Blutsverwandtschaft und Ehehindernis der leiblichen Verwandtschaft sind wohl auseinanderzuhalten. Can. 96 handelt von der Blutsverwandtschaft ohne Beschränkung ihrer Ausdehnung, can. 1076 nur vom Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und dessen Geltung bis zum dritten Grade der Seitenlinie. Es ist unrichtig, Verwandtschaft und Ehehindernisgrenze gleichzusetzen. Der Kodex gibt hiezu und zu dem Ausdruck: „Über den dritten Grad der Seitenlinie hinaus besteht keine Verwandtschaft mehr“, kein Recht.

Grade, Geschwister, EG und FG im zweiten, Geschwisterkinder (Vettern und Basen), HJ und HK im dritten, Nachgeschwisterkinder (Geschwister-enkel) und LM im vierten Grade, Geschwisterurenkel. Die übrigen stehen in ungleicher Seitenverwandtschaft zueinander¹, GB in 2/1, Neffe und Tante, EC in 2/1, Nichte und Oheim (Onkel), HD in 3/1, Großneffe und Großtante, HF und KE in 3/2, MC und LD in 4/1, LF in 4/2, MH, LJ und LK in 4/3. Da nach dem Kodex der weitere Grad entscheidend ist, genügt es, bei ungleicher Seitenlinie diesen allein anzugeben. Indessen gibt die früher in Übung gewesene, auch jetzt noch zulässige und empfehlenswerte Nennung des weiteren Grades², und zwar an erster Stelle, mit Beifügung des näheren, wie 2/1 = zweiter Grad berührend den ersten oder 3/2 = dritter berührend den zweiten, einen klareren Überblick über das Verwandtschaftsverhältnis. Sobald auf einer der zwei in Betracht kommenden Linien mehr als drei Zeugungen, vom gemeinsamen Stamme aus gezählt, vorhanden sind, geht die Verwandtschaft über den dritten Grad hinaus und liegt kein Ehehindernis der Blutsverwandtschaft mehr vor, gleichviel, ob auf der andern Seite die Entfernung vom gemeinsamen Stamme nur einen oder zwei Grad beträgt. Die einstige übereinstimmende Lehre aller Kanonisten über den ausschlaggebenden entfernteren Grad ist heute geschriebenes Gesetz.

Zwei Personen können in der Seitenlinie auch mehrfach³ miteinander verwandt sein. Eine mehrfache Verwandtschaft entsteht,

1. wenn unter sich blutsverwandte Personen miteinander Nachkommenschaft zeugen. So ist z. B. (Fig. III) N mit D zweimal im dritten Grade (3/1) verwandt, weil seine Eltern EF Geschwisterkinder und mit D im zweiten Grade (2/1) der Verwandtschaft stehen und er vom gemeinsamen Stamme A um je drei Zeugungen auf väterlicher Seite AB, BE, EN und auf mütterlicher Seite AC, CF, FN entfernt ist, D nur um einen Grad. Es ist eine mehrfache Verwandtschaft im gleichen Stamme gegeben. Als Regel gilt hier: Zwei Personen sind so oft miteinander verwandt, als man über denselben Stamm von der einen zur andern gelangen kann. Darnach sind (Fig. IV) FH,

Fig. III.

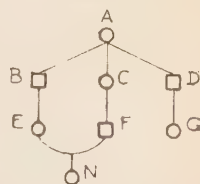
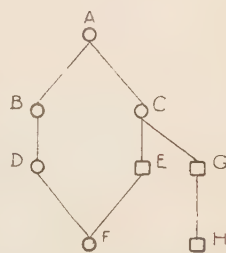


Fig. IV.



¹ In Rücksicht auf den eherechtlichen Satz, daß beim Ehehindernis der Blutsverwandtschaft der entferntere Grad entscheidend ist, wird hier bei der Verwandtschaftsangabe immer der entferntere Grad vorangestellt.

² Auch die neuesten Formulare der Quinquennalfakultäten führen noch die näheren Grade neben den entfernteren an.

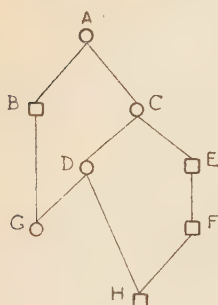
³ Julius Müllendorff S. J., Methode zur Auffindung der Ehehindernisse bei mehrfacher Verwandtschaft (1888) 22 ff.

die sich einander heiraten wollen, im zweiten und im dritten Grade ($2/2$ und $3/3 =$ gleicher Seitenlinie) miteinander blutsverwandt. Sie haben den Stamm A gemeinsam.

Mehrfache Verwandtschaft im gleichen Stamme begründete früher ein mehrfaches Ehehindernis, seit Inkrafttreten des Kodex nur mehr ein einfaches.

2. wenn jemand mit mehreren Personen, die mit ihm blutsverwandt sind, Nachkommen zeugt. Wenn (Fig. V) D mit seiner Tante B (Verwandtschaft $2/1$) den G, mit seiner Nichte F (Verwandtschaft $2/1$) die H zeugt, so sind G und H als Geschwister¹ miteinander im ersten Grade ($1/1 =$ gleicher Seitenlinie) verwandt, aber auch im dritten, und zwar zweimal ($3/2 =$ berührend den zweiten: HFEC — GDC und HDCA — GBA) und im vierten ($4/2 =$ vierter Grad berührend den zweiten: HFEC A — GBA). Eherechtlich scheidet der vierte Grad aus, und der dritte geht im ersten auf. Es besteht nur ein Ehehindernis, das im ersten Grade.

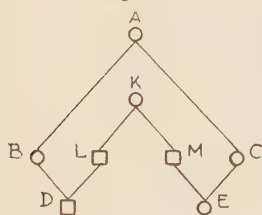
Fig. V.



3. wenn unter sich Verwandte aus einem Stamme mit unter sich Verwandten eines andern Stammes

Kinder erzeugen. Zwei Brüder z. B. (Fig. VI) BC aus dem Stamme A heiraten zwei Schwestern LM aus dem Stamme K. Ihre Kinder D und E sind zweimal im zweiten Grade ($2/2 =$ der gleichen Seitenlinie) miteinander verwandt, da sie sowohl väterlicherseits den Großvater A wie mütterlicherseits K gemeinsam haben².

Fig. VI.



Ferner, wenn (Fig. VII) Oheim C des D aus dem Stamme A die M, und D die P aus dem Stamme K ehelichen, werden ihre Kinder O und N zweimal miteinander im dritten Grad ungleicher Seitenlinie ($3/2 =$ im dritten Grad berührend den zweiten) verwandt.

Heiraten (Fig. VIII) zwei Geschwisterkinder D und E aus dem Geschlecht A zwei andere Geschwisterkinder L und M aus Stamm G, so werden ihre Kinder N und O miteinander zweimal im dritten Grade ($3/3 =$ gleicher Seitenlinie) verwandt. Nach dem CIC. liegt ein doppeltes Ehehindernis vor.

Wenn (Fig. IX) aus den Ehen der Geschwisterkinder E und F aus dem Stamme A mit Q und S aus dem Geschlecht M die Kinder T und V entspringen, so sind diese, wie im vorausgehenden Falle (Fig. VIII),

¹ G u. H sind halbbürtige Geschwister; sie haben den leiblichen Vater gemeinsam. Bei der Verwandtschaftsberechnung bezüglich des Ehehindernisses besteht aber kein Unterschied zwischen Halb- u. Vollbürtigkeit.

² Can. 1076 § 2: „... ita tamen ut matrimonii impedimentum toties tantum multiplicetur quoties communis stipes multiplicatur.“

untereinander zweimal im dritten Grade verwandt. Heiraten sie nun mit kirchlicher Dispens von diesem Ehehindernis U bzw. K, so entsteht zwischen ihren Kindern X und Z wohl eine vier (mindestens dreifache) Verwandtschaft im vierten Grade ($4/4 \Rightarrow$) gleicher Seitenlinie verschiedener Stämme, weil sie zweimal über denselben Stamm

Fig. VII.

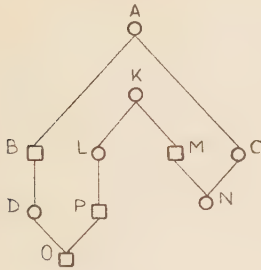
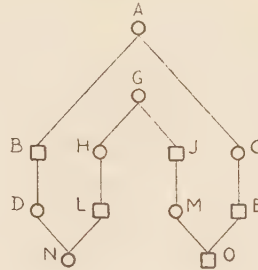


Fig. VIII.



A: XTEBA einerseits, ACFVZ und ADJKZ anderseits, und über den Stamm M: XTQNM und XUROM einerseits, MPSVZ anderseits gegenseitig erreichbar sind; ein Ehehindernis aber ist bei dem vierten Grade der Seitenlinie der Blutsverwandtschaft nicht mehr gegeben.

Wenn (Fig. X) die beiden Brüder B und C aus dem Stamme A die zwei Schwestern E und F aus dem Stamme D heiraten, so werden ihre Kinder,

Fig. IX.

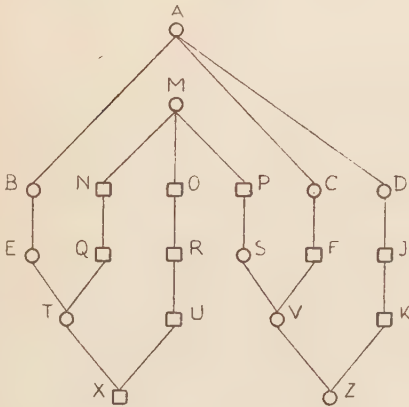
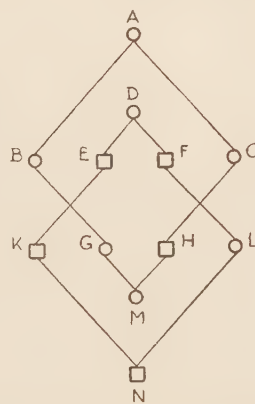


Fig. X.



K und G auf der einen Seite, H und L auf der andern, miteinander zweimal im zweiten Grade ($2/2 =$ gleicher Seitenlinie) verwandt. Ehe-lichen mit Dispens diese Geschwisterpaare ihrerseits auch über Kreuz, also G die H, L die K, so werden deren Kinder M und N sechsfach verwandt: zweimal im zweiten Grade ($2/2$) als Doppeltgeschwisterkinder, zweimal im dritten Grade ($3/3$) vom gemeinschaftlichen Stamme A und ebenso vom Stamme D.

So die Verwandtschaft, anders, wie schon einzeln angegeben, das Ehehindernis. Der CIC. stellt den neuen Satz auf, daß das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft nur so vielfach bestehen soll, als der gemeinsame Stamm vielfach gegeben ist¹. Entscheidend ist demach für das mehrfache Ehehindernis die Mehrheit von Stämmen.

Im umstehenden Falle (Fig. X) ist somit trotz sechsfacher Verwandtschaft zwischen M und N bloß ein zweifaches Ehehindernis, und zwar im zweiten Grade der Seitenlinie gegeben.

Zwei dem Stamme A (Fig. XI) angehörige Geschwisterkinder D und E heiraten einander mit Befreiung vom Hindernis der Blutsverwandtschaft im zweiten Grade der Seitenlinie. Ihre Kinder F und G verbinden sich mit den Geschwistern J und K aus dem Stamme H. Die Sprößlinge L und M sind miteinander blutsverwandt: 1. zweimal im zweiten Grade der Seitenlinie (2/2, LJHKM, LFD — EGM) und 2. im vierten Grade

Fig. XI.

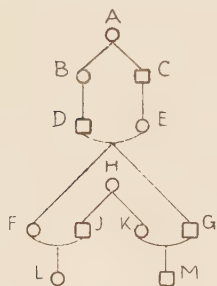


Fig. XII.

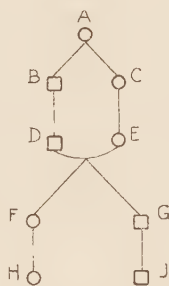
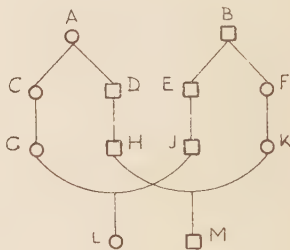


Fig. XIII.



(4/4, LFDBACEGM) vom Stamme A her. Das Ehehindernis beschränkt sich aber nach geltendem Rechte auf die doppelte Verwandtschaft im zweiten Grade (gleicher) Seitenlinie. Es ist also zweifach.

Nach Fig. XII hatten die Geschwisterkinder D und E miteinander geheiratet. Ihre Enkelkinder H und J wollten das gleiche tun. In einer zweimaligen Behandlung des Falles durch die S. C. Inq.² im Jahre 1896 und 1899 wurde je zweifache Verwandtschaft im zweiten und vierten Grade gleicher Seitenlinie, aber nur ein doppeltes Ehehindernis im zweiten Grade gleicher Seitenlinie (= 2/2) festgestellt. Nach dem Rechte des CIC. wäre heute nur ein einfaches Ehehindernis,

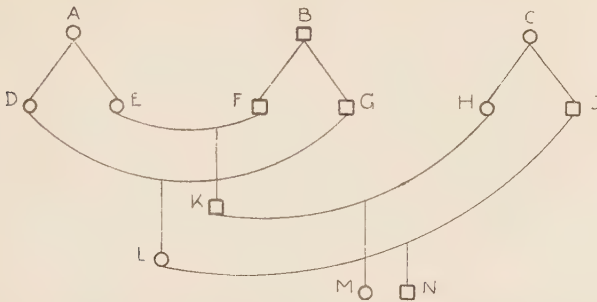
¹ Umstehend S. 482 A. 2 can. 1076 § 2.

² S. C. Inq. 11./12. Martii 1896, 22./24. Febr. 1899 (ASS. 31, 635—639). Die damalige Notwendigkeit der Nennung auch des vierten Grades der Blutsverwandtschaft in dem Befreiungsgesuche für diesen Fall („insuper declaranda sint impedimenta provenientia ab remotiori stipite communi [quarti gradus] per lineas in stipite intermedio coniunctas“) besteht nach dem CIC. nicht mehr. In der Causa Parisien. 21. Jan. 1921 (AAS. 14, 474) wird aber die Angabe aller vorhandenen Verwandtschaften bis zum dritten Grade der Seitenlinie begründet.

das aus der Blutsverwandtschaft im zweiten Grade der Seitenlinie anzunehmen.

Zwischen L und M (Fig. XIII) besteht ein doppeltes Ehehindernis der Blutsverwandtschaft im dritten Grade (3/3), weil sie sich in zwei

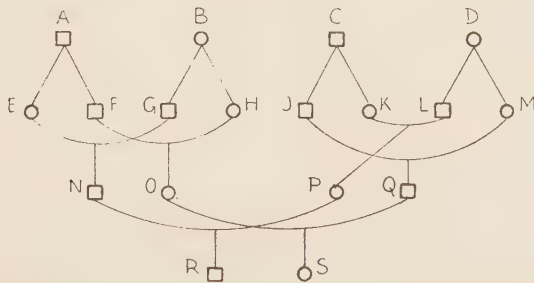
Fig. XIV.



Stämmen (A und B) verwandtschaftlich zusammenfinden (LGCADHM, LJEBFKM).

Einer Ehe zwischen M und N (Fig. XIV) steht ein dreifaches Ehehindernis der Blutsverwandtschaft: zweiten Grades (2/2) vom Stamme C (MHCJN), dritten Grades (3/3) vom Stamme A (MKEA DLN), ebenso vom Stamme B (MKFBGLN), entgegen.

Fig. XV.



Eine vierfache, ein vierfaches Ehehindernis begründende Verwandtschaft je im dritten Grade (3/3) besteht zwischen R und S (Fig. XV): RNEAFOS (Stamm A), RNGBHOS (Stamm B), RPKCJQS (Stamm C), RPLDMQS (Stamm D).

Die Blutsverwandtschaft in der gesetzlich festgelegten Ausdehnung muß, um ein Ehehindernis zu bilden, sicher vorhanden sein. Der Beweis ist durch glaubwürdige Urkunden oder Zeugen zu erbringen. In den Kulturstaaten wird derselbe hauptsächlich durch die öffentlichen Glauben besitzenden amtlichen Auszüge aus den Pfarrbüchern¹ oder

¹ Im rechtsrhein. Bayern besitzen die pfarramtlichen Matrikelbücher aus der Vorzeit bis zum Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875, bis zum 31. Dez. dess. Jahres, auch heute noch öffentlichen Charakter; die späteren gelten als reine

standesamtlichen Registern geführt. Handelt es sich um Eingessene aus der eigenen Pfarrei, so werden dem Pfarrer die Tauf- und Traungsbücher den nötigen Aufschluß geben. Von Zugezogenen und Fremden sind die betreffenden Zeugnisse von auswärts vorzulegen. Bei außerehelicher Verwandtschaft stützt sich der Beweis vielfach nur auf die Aussage der unehelichen Mutter. So gestaltet sich der Nachweis der Verwandtschaft auf männlicher Seite im Falle außerehelicher Zeugungen schwierig. Unbedingte Sicherheit, daß keine Verwandtschaft vorliege, ist hierbei selten zu erreichen. Und doch muß darnach gestrebt und Vorsicht angewandt werden, auf daß sich nicht etwa im ersten Grade Verwandte heiraten, vielleicht der Vater sein eigenes Kind¹.

„Niemals“, sagt der Kodex², „darf eine Ehe erlaubt werden, wenn irgend ein Zweifel besteht, ob die Parteien in einem Grade der geraden Linie oder im ersten Grade der Seitenlinie blutsverwandt sind.“ Hinsichtlich beabsichtigter Ehen ist demnach genaueste Untersuchung der vermuteten oder wirklichen Verwandtschaft zwischen den Nupturienten strengste Pflicht. Als Beweis für eine Verwandtschaft genügt schon die Aussage eines einzigen verlässigen Zeugen³. Soll eine bereits geschlossene Ehe wegen nicht dispensierter Blutsverwandtschaft in ehewiderstehenden Graden angefochten werden, so muß der volle Nachweis der Verwandtschaft erbracht werden⁴. In der umfangreichen eherechtlichen Anweisung der Inquisitionskongregation vom 20. Juni 1883⁵ werden als Beweismittel für das Vorhandensein „der Ehewiderstände der Blutsverwandtschaft, geistlichen Verwandtschaft und Schwägerschaft in bestehender Ehe die Stammbäume beider Familien, die Ehe-, Tauf- und Firmungsbücher, in denen die Namen nicht

Kirchenlisten (M. E. vom 5. Jan. 1876, Weber, Samml. XI 311), ausgenommen die Taufbücher, die hinsichtlich der eingetragenen Taufen die Eigenschaft öffentlicher Bücher behalten haben. Wissentlich falsche Angaben zur Beurkundung darin begründen, wie absichtliche fälschliche Auszüge und Anfertigungen solcher, die strafbare Urkundenfälschung (RStGB. §§ 267 ff.). Dasselbe gilt im ehemaligen Gebiet des Allg. preuß. Landrechts (Entscheid. des Reichsgerichts, 23./30. Juni 1891 [Samml. XXII 118] u. 8. Dez. 1896 [Samml. XXIX 241]). Ernst Schott, Die Beweiskraft der Personensurkunden (Berlin 1826) 25 ff. 51 ff. 57 ff.

¹ Darüber schon Papst Innozenz III. (c. 10 X 2, 19); siehe v. Scherer, Kirchenr. II 303 f.

² Can. 1076 § 3 siehe oben S. 480 A. 2. Das „Nunquam“ schließt auch die Dispens nach can. 1045 ff. aus.

³ Gemäß S. C. C. 23. Nov. 1805 (in Can. et Decr. Conc. Trid. ed. Richter et Schulte [1853] 261, n. 99) genügt die Aussage des Vaters oder der Mutter eines Brauttheiles, daß die Brautleute Geschwister sind, um die Ehe hintanzuhalten. S. C. C. 14. Iunii 1884 (ASS. 17, 186).

⁴ ASS. 6, 101—107; 20, 327—333; 22, 220—236; ebd. 358—360. AAS. 14 (1922) 472—479.

⁵ S. C. S. R. U. Inq. . . . in causis Matrimonialibus . . . 20. Iunii 1883 (ASS. 18 [1885/86] 344—386) 352 f.

bloß der Ehegatten, Täuflinge und Firmlinge, sondern auch der Eltern angegeben sein müssen“, genannt, „die in Ehesachen den öffentlichen Urkunden gemäß Tridentinum (sess. 22, c. 1 de ref. matr.) gleichstehen und vollen Beweis erbringen¹. Zum Nachweis der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft sind die Pfarrbücher von größter Rechtskraft². . . . Ein anderes Beweismittel zur Feststellung der Blutsverwandtschaft ist die Zeugenaussage. . . .“ In einem gegebenen Falle ist die Blutsverwandtschaft auf zweifache Weise nachgewiesen worden, nämlich durch die Glaubwürdigkeit des Pfarrbuches sowie durch die Aussage der Parteien und der über allen Verdacht erhabenen Zeugen³. Zwei einwandfreie Zeugen⁴, die mit den Parteien auch blutsverwandt sein dürfen⁵, sollen allein zum Beweis genügen, wenn sich aus den Pfarrbüchern und den auf Grund dieser gefertigten Stammbäumen die Blutsverwandtschaft nicht feststellen läßt oder wenn diese in Abrede gestellt wird.

Zu einem genauen Überblick über die Verwandtschaftsverhältnisse von Personen, deren beabsichtigten Ehen möglicherweise trennende Hindernisse daraus entgegenstehen, stellt man Stammbäume auf.

Schon älteste Rechtsquellen bieten Beispiele und Anleitungen für die Untersuchung von Verwandtschaften und für ihre Berechnung. In Zusammenfassung von schon Gesagtem hier einige kurze Winke: Die Anfertigung eines Stammbaumes gestaltet sich dann sehr einfach, wenn die zwischen den Verlobten bestehende Verwandtschaft schon bekannt ist, z. B. daß sie Geschwisterkinder sind. Ungleich schwieriger liegt jedoch die Sache, wenn erst zu ermitteln ist, ob eine Verwandtschaft überhaupt vorhanden ist. Um nun volle Gewißheit darüber zu erlangen, ob, wie oft und in welchen Graden zwei Personen miteinander verwandt sind, stellt man den Stammbaum des Bräutigams und den der Braut bis zum dritten Grade auf⁶. Da-

¹ Vgl. ASS. 22 (1889/90) 236: Resol. S. C. C. 15. Junii 1889, wonach „fidei instrumentorum ad dignoscendam consanguinitatem colligi ex libris parochialibus“.

² S. C. Inq. a. a. O. 354 schärft den kirchlichen Eherichtern ein, „numquam licere contra eadem (documenta authentica) iudicare, nisi ex certis et evidentibus argumentis constiterit, ipsa vitiosa aut falsa esse“. Can. 1813 führt beim Urkundenbeweis in dem Abschnitt De natura et fide instrumentorum unter den „Praecipua documenta publica ecclesiastica“ an: 4^o „Inscriptiones baptismi, confirmationis, . . . matrimonii, mortis, quae habentur in registis Curiae vel parociae . . . et attestaciones scriptae ex iisdem desumptae et a parochis . . . confertae aut earum exemplaria authentica.“

³ ASS. a. a. O. 237. Vgl. Sententia nullitatis in Causa Parisien. ob imp. consanguin. tertii gradus lineae collateralis non obtenta dispensatione S. C. C. 6. Iulii 1889 (ASS. 22, 358—360), ebenso S. R. Rota 13. Ian. 1921 (AAS. 14, 472—479).

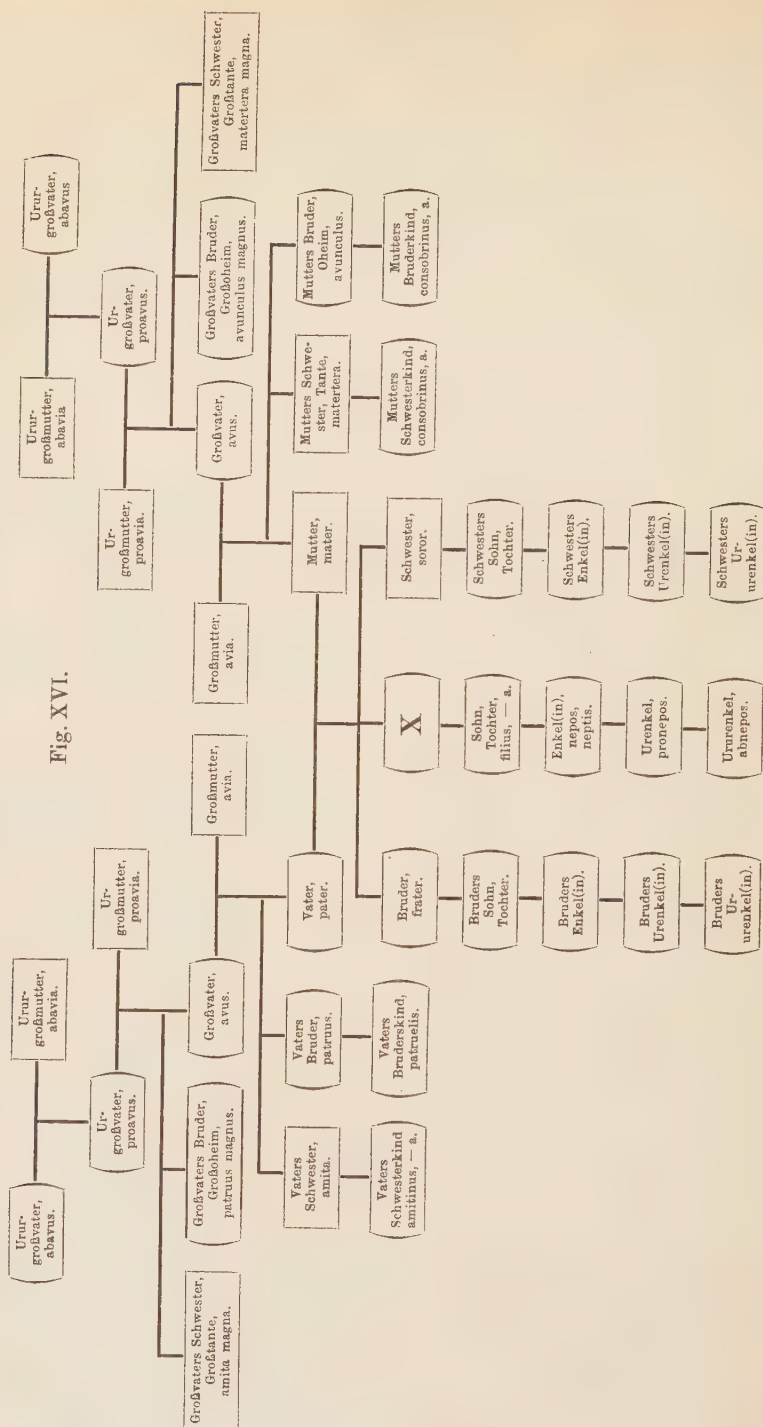
⁴ C. 1 X 4, 14. Über den Zeugenbeweis und die Eigenschaften der Zeugen CIC. can. 1754 ff.

⁵ Nach can. 1757 § 3 3^o sind in Personenstandsfragen Blutsverwandte und Verschwägerter jeder Linie und aller Grade zugelassen. Sie sind es schon um dessentwillen, weil sie die fraglichen Verhältnisse oft am genauesten kennen, so nach S. C. Inq. a. a. O. 353; ASS. 22, 223. Auch Gerüchte sind in derlei Untersuchungen zu beachten (S. C. Inq. a. a. O.). S. R. Rotae Decis. V 84 ff. in der Causa Trincomalien 1. Febr. 1913, 83—89.

⁶ Dies geschieht in der Weise, daß man auf ein (breites und hohes) Blatt Papier unten in beträchtlicher Entfernung voneinander die Namen des Bräutigams und der

Stammbaum der Blutsverwandtschaft.

Fig. XVI.

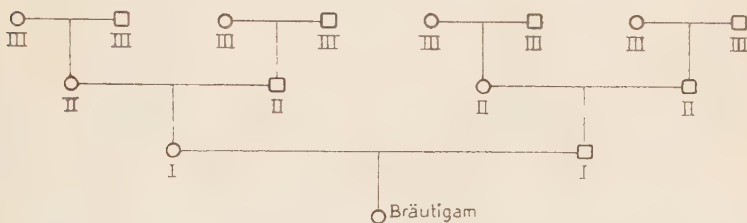


durch ergeben sich z. B. aus Fig. XVII 14 Aszendenten des Bräutigams (und ebenso viele Aszendenten der Braut), nämlich je Vater und Mutter (I), 2 Großväter, 2 Großmütter (II), 4 Urgroßväter, 4 Urgroßmütter (III).

Als Beispiel diene der Stammbaum eines Bräutigams:

Haben Bräutigam und Braut von diesen Aszendenten keinen gemeinsam, so steht ihnen das kanonische Hindernis der Verwandschaft nicht entgegen;

Fig. XVII.



ist aber auch nur einer der Aszendenten des Bräutigams zugleich Aszendent der Braut, so liegt das Hindernis vor. Haben die Verlobten zwei Stämme gemeinsam (siehe oben S. 482 ff.), oder zwar nur einen, aber so, daß der eine Teil in einer Abstammungslinie, der andere in zwei Abstammungslinien abstammt (z. B. Fig. XVIII), so sind sie unter sich zweifach verwandt, es liegt aber im ersten Falle wohl ein doppeltes Eehindernis vor, im letzteren indessen nur ein einziges; haben sie drei Stämme gemeinsam, oder zwei, jedoch in der Weise, daß einer von ihnen von einem dieser Stämme in zwei Linien her stammt, so liegt dreifache Verwandschaft und bei den drei Stämmen ein dreifaches Eehindernis, bei den zweien aber bloß ein zweifaches vor.

Fig. XIX.

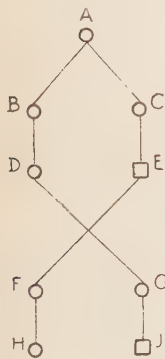
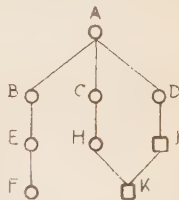


Fig. XVIII.



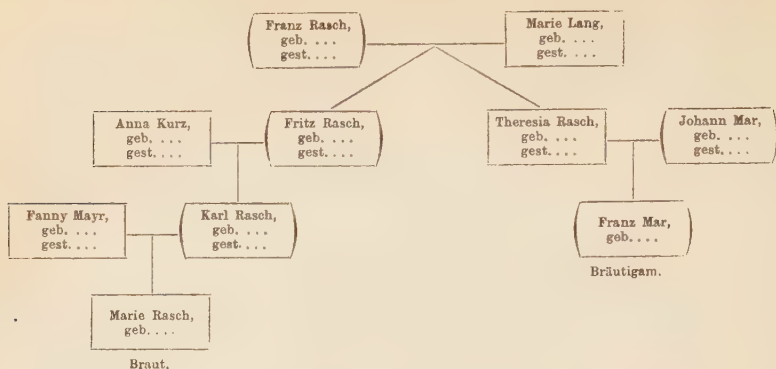
In der Regel ist zur Beantwortung der Frage, wie vielfach und in welchen Graden zwei Personen mit einander verwandt sind, nur auf den nächsten jedesmaligen Stamm Rücksicht zu nehmen, da es sich, wenn sie z. B. ein Paar Großeltern gemeinsam haben (Fig. XIX.), von selbst versteht, daß sie auch zwei Paar Urgroßeltern und vier Paar Ururgroßeltern gemein haben; es ist also hier nicht eine dreifache Verwandschaft im zweiten, dritten und vierten Grad, sondern nur eine einfache Verwandschaft im zweiten Grade zu rechnen, weil jenes Großelternpaar den nächsten Stamm bildet.

Beispielsweise folgen hier noch einige Stammbäume:

Braut setzt und dann darüber den ihrer Eltern, hierauf den der Großeltern väterlicher- wie mütterlicherseits usw., bis man auf den gemeinsamen Stamm kommt. Allein nur in den seltensten Fällen wissen die Brautleute die Namen ihrer Ahnen über die Großeltern hinaus anzugeben, es sind also zur Feststellung der Ur- und Ururgroßeltern die (örtlichen oder fremden) Pfarrbücher, und wenn nötig, die beidigten Aussagen verwandter oder anderer alter Personen beizuziehen. Es empfiehlt sich, den Namen der Aszendenten deren Geburts- und Sterbedaten beizufügen.

a) Bei einfacher Verwandtschaft:

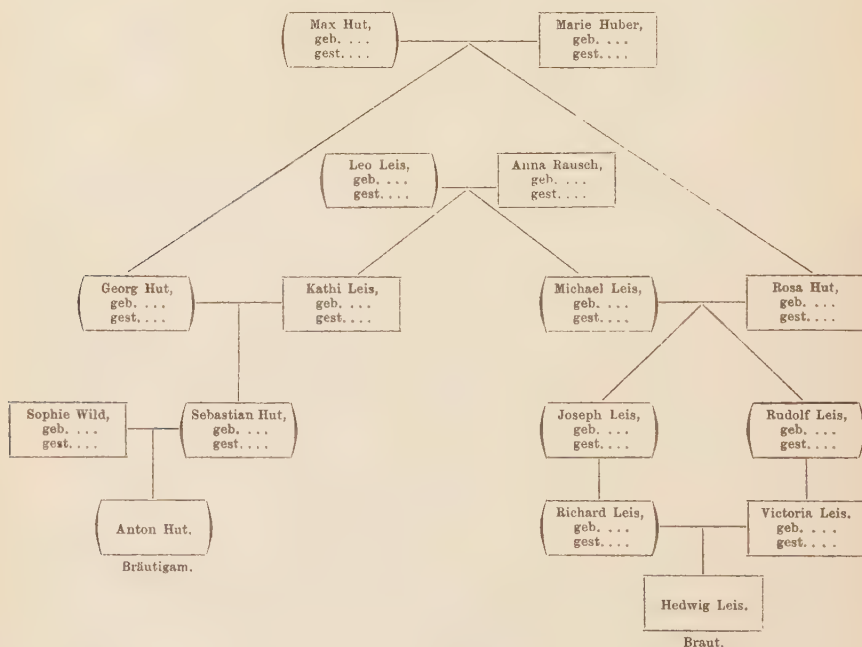
Fig. XX.



Die Bräut Marie Rasch ist mit dem Bräutigam Franz Mar im 3. Grade (3/2) der Seitenlinie blutsverwandt. Diese Verwandtschaft ist Ehehindernis.

b) Bei mehrfacher Verwandtschaft:

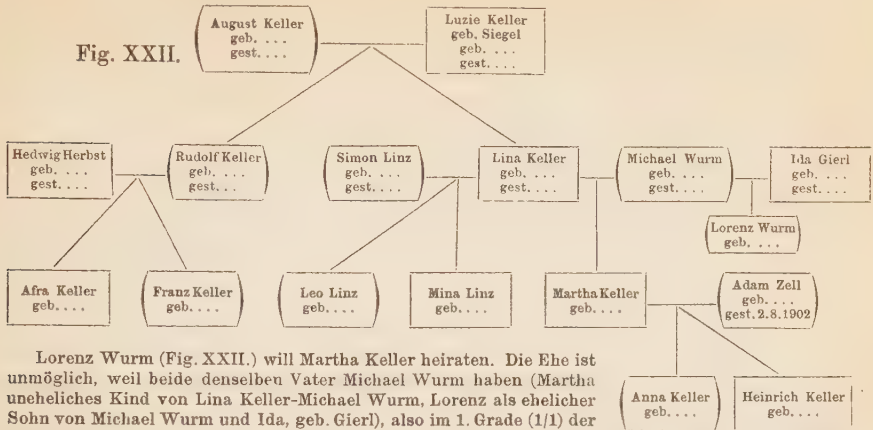
Fig. XXI.



Anton Hut (Fig. XXI.) und Hedwig Leis sind zweifach im 4. Grad (4/3) ungleicher Seitenlinie blutsverwandt aus den beiden Stämmen Max Hut-Marie Huber und Leo Leis-Anna Rausch. Ein Ehehindernis besteht nicht zwischen beiden.

c) bei außerehelicher Verwandtschaft:

Fig. XXII.



Lorenz Wurm (Fig. XXII.) will Martha Keller heiraten. Die Ehe ist unmöglich, weil beide denselben Vater Michael Wurm haben (Martha uneheliches Kind von Lina Keller-Michael Wurm, Lorenz als ehelicher Sohn von Michael Wurm und Ida, geb. Gierl), also im 1. Grade (1/1) der gleichen Seitenlinie als halbbürtige Geschwister verwandt sind. Lorenz wirbt dann um Afra Keller. Der Ehe steht keine Verwandtschaft und kein Hindernis im Wege.

Franz Keller (Fig. XXII.) freit Anna Keller, die uneheliche Tochter von Martha Keller-Adam Zell. Es besteht zwischen ihnen Blutsverwandtschaft im 3. Grade (3/2) ungleicher Seitenlinie vom Stamme August Keller und Luzie Keller her, somit auch ein Ehehindernis.

Heinrich Keller (Fig. XXII.) erstrebt Mina Linz als Ehefrau. Sie sind über den Stamm Lina Keller im 2. Grad (2/1) ungleicher Seitenlinie (Neffe und Tante, Heinrich hat seine außereheliche Mutter in Martha Keller, seine außereheliche Großmutter in Lina Keller, Mina in Lina Keller ihre eheliche Mutter) blutsverwandt. Es ist ein Ehehindernis gegeben.

d) Rechtliche Natur und Dispensabilität.

Wenn auch feststeht, daß das Hindernis der Blutsverwandtschaft irgendwie im Naturrecht gründet und daher alle Menschen, auch die ungetauften, verpflichtet, so ist doch schwer anzugeben, inwieweit dies der Fall ist. Die Kanonisten¹ gehen in dieser Hinsicht sehr auseinander, und zwar nicht bloß bezüglich der Seiten-, sondern selbst der geraden Linie. Fehlt es doch nicht an solchen, die annehmen, das impedimentum consanguinitatis beruhe selbst in *linea recta* in gar keinem Grade auf dem Naturrecht, da ein diesbezügliches Verbot nicht existiere, einige Völker, wie die Perser und Meder, Assyrier und Ägypter, Ehen zwischen Kindern und Eltern zulassen und die Hl. Schrift von den Töchtern Lots berichte, sie hätten aus der Vermischung mit ihrem trunken gemachten Vater die Söhne Moab und Ammon, die Stammväter der Moabiten und Ammoniten, geboren². Andere, und zwar sehr hervorragende Theologen sprechen sich dahin aus, die Verwandtschaft sei nur im ersten Grade der geraden Linie natürlichen Rechts und auch hier nicht so unbedingt, daß nicht eine Verbindung zwischen Vater

¹ Diejenigen des 12. Jahrhunderts hatten vom *ius naturae* überhaupt noch keinen klaren Begriff. Freisen 894 ff. Vgl. über die Meinungsverschiedenheit Trieb's 386 ff.

² Gn 19, 31—38. Clericatus, De matr. decis. 22, n. 17 f. Eberharder 135.

und Tochter erlaubt wäre¹. Wieder andere lehren, das Hindernis erstrecke sich naturrechtlich jedenfalls über den ersten Grad hinaus, sei es wenigstens noch auf den zweiten², sei es — und dies ist die gewöhnliche Annahme³, die auch die Praxis des Hl. Stuhles für sich hat — auf alle Grade in infinitum, so daß es für Ehen zwischen Erzeugern und Erzeugten auch keine Dispens gebe⁴.

Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie gilt nach dem Recht und der Praxis der Kirche für alle gültig Getauften durch alle Grade in infinitum der auf- und absteigenden Linie. Eine Befreiung hievon wurde noch nie und wird nicht erteilt. Dieser Satz findet auch seine Anwendung auf die Ehen von Ungläubigen, sobald diese durch den Empfang der heiligen Taufe unter das kirchliche Recht treten. Die Ehen von Ungetauften (infideles) werden aber ebenso dem kirchlichen Urteil bezüglich ihrer Gültigkeit und Ungültigkeit unterstellt, wenn katholische Christen mit verheirateten Nichtchristen, die sich z. B. haben scheiden lassen, sich verbinden wollen. Der festzustellende status liber der letzteren beurteilt sich nicht nach dem kirchlichen Recht im engeren Sinne (vgl. oben S. 12 f.), sondern nach dem in das weitere Kirchenrecht übernommenen Naturrecht.

Hinsichtlich der Seitenlinie wird allgemein zugegeben, daß das Hindernis im zweiten und in den folgenden Graden nur auf dem Kirchengesetz beruht; wie es sich aber bezüglich des ersten Grades, also der Ehen zwischen Bruder und Schwester, verhalte, ist sehr bestritten⁵.

¹ Die Glosse zu c. 2, C. 30, q. 3 v. Sororis läßt im ersten und zweiten Grade gerader Linie keine Ausnahme zu, sieht aber im dritten Grade päpstliche Dispensation als möglich an (Freisen 899). Auf den ersten Grad beschränken das naturrechtliche Eheverbot: S. Thomas, S. theol. suppl. q. 54, a. 3; 2, 2, q. 154, a. 9 ad 3; Sanchez l. 7, disp. 51, n. 19; Pontius l. 7, c. 31, n. 45; Fagnan. l. 4 De consang., c. Vir qui n. 33 ff.; Kugler I (1866) n. 1305; Pichler tit. 14, n. 13; Schmalzgrueber tit. 14, n. 31; Schmier l. 4, tr. 3, c. 3, sect. 1, n. 41.

² So z. B. Laymann l. 5, tr. 10, P. 4, c. 6, n. 2.

³ So Reiffenstuel tit. 14, n. 27; Pirhing tit. 14, n. 9; van Espen, lus eccles. P. 2, tit. 13, c. 6, n. 22; Ferraris s. v. Imp. matr. a. 1, n. 42; Coninek disp. 32, n. 16; Wiestner tit. 14, n. 25; Engel tit. 14, § 1, n. 9; Petrus de Soto, De instit. sacerdot. lect. 10 de matrim.

⁴ Perrone, De matr. II 138. Wernz-Vidal n. 347. Leitner, Eher. 148. Linneborn 237. De Smet n. 607. Cappello n. 518.

⁵ Geschwisterehen gab es im Uranfang und noch zu Abrahams Zeiten (Viktor Cathrein, Moralphilos. II 409; Hans Lipp, Über den Einfluß der Blutsverw. a. a. O.), so auch bei den Griechen (Plutarch, Quaest. Rom. c. 6). Bei den Germanen „weisen Mythologie und Sage auf eine vorhistorische Zeit zurück, in der die Geschwisterehe erlaubt war“ (H. Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I² [1906] 94 A. 10). Die Geschwisterehen finden sich noch bei den Chibcha und Cueva in Columbien und bei den Caucastämmen (Buschan I 334, siehe noch oben S. 45 ff.). Die Behauptungen von Peschel (233 242), Wilh. Schneider (Die Naturvölker II 112 ff. 467 ff.) und Wundt, daß auch die Wedda auf Ceylon die Geschwisterehe erlauben, läßt sich heute nicht mehr halten (Der Mensch aller Zeiten III 151). — Die Andamanen ver-

„Unter den Theologen“, schreibt Papst Benedikt XIV.¹, „ist man sich nicht einig, ob die Ehe zwischen Bruder und Schwester durch das natürliche, göttliche oder menschliche Recht verboten sei. Sicherlich anerkennen der hl. Thomas, Gonzalez, Pontius, Parisius und Aversa einzig ein Verbot des positiven Rechts (*solum iuris positivi prohibitionem*). Indessen ist mit keinem verlässigen Mittel nachzuweisen, daß irgend ein Papst eine nachgesuchte Erlaubnis zu einer Ehe unter Geschwistern je einmal erteilt hätte.“ Der wissenschaftliche Streit dauerte auch nach dem großen Kanonisten auf dem päpstlichen Stuhle fort und ist zur Stunde noch nicht entschieden. Aus der Weisung Innozenz' III.², daß bekehrte Heiden, die mit ihren im Unglauben angetrauten Gatten im zweiten Grade und in ferneren blutsverwandt seien, nicht getrennt werden sollten, da das Kirchengesetz keine Anwendung finde, schließt man, daß sie, wenn es sich um den ersten Grad handle, getrennt werden müßten, da hier das Naturrecht in Kraft trete; man weist darauf hin, daß sehr viele Völker solche Ehen verabscheuen, sodann daß Abraham den Verdacht, Sara sei seine Gattin, dadurch von sich abwälzen zu können glaubte, daß er sie für seine Schwester ausgab; endlich bestehe zwischen den Geschwistern eine gewisse Scheu, mit der sich der eheliche Verkehr nicht vertrage, und der Gedanke an die Möglichkeit einer Eheschließung müßte in den trauten Verkehr der Geschwister untereinander den Zunder schlimmster Begierlichkeit werfen³. Dagegen wird mit Recht

langen sogar den Nachweis der Nichtverwandtschaft vor Eheschließungen (ebd. 152). Über den Grund der Scheu vor Verwandtenehen ebd. 153 ff. Engert 33 f.

¹ Benedikt XIV., Const. „Aestas“ 11. Oct. 1757, n. 13 f. (Bullarium Bened. XIV., Romae 1758, IV Appendix II 7).

² C. 8 X 4, 19: „Innocentius Tiberiadensi episcopis: Utrum pagani uxores accipientes in secundo vel tertio, vel ulteriori gradu sibi coniunctas, sic coniuncti debeant post conversionem suam insimul remanere, vel ab invicem separari, edoceri per scriptum apostolicum postulasti. Super quo fraternitati tuae taliter respondemus, quod cum sacramentum coniugii apud fideles et infideles exsistat, quemadmodum ostendit Apostolus (1 Cor 7, 13) . . . fideles huiusmodi matrimonialiter copulati libere possunt et licite remanere coniuncti, quum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur.“ . . . c. 4 X 4, 14 (Innocentius III. 1. Jan. 1198): „... circa gradus consanguinitatis, a canone denotatos . . . matrimonium, (ab infidelibus) sic ante conversionem contractum, non est post baptismi lavacrum separandum, quum a Iudaeis Dominus requisitus, si liceret uxorem ex quacunque causa dimittere, ipsis respondit: ‚Quos Deus coniunxit homo non separet‘, per hoc innuens, esse matrimonium inter eos.“ — Bazianus († 1197), Glossator, bekannt als der erste Kanonist, der sich die Würde eines Doktors beider Rechte erworben (Schulte, Gesch. der Qu. I 154—156), meint, im Anfang der Menschheit hätten sich Bruder u. Schwester einander heiraten müssen. Aber später sei mit der Notwendigkeit auch die Einrichtung selbst in Wegfall gekommen. Vgl. Gillmann, Die Designation des Nachfolgers durch den Papst, im Arch. 90 (1910) 414.

³ So Sanchez l. 7, disp. 52, n. 11; Clericatus, De matr. decis. 22, n. 31; Laymann l. 5, tr. 10, P. 4, c. 6, n. 3; Reiffenstuel tit. 14, n. 28; Pirhing tit. 14, n. 10; Kugler I n. 1874.

geltend gemacht, daß Geschwisterehen unmöglich auf dem Naturrecht beruhen, jedenfalls nicht auf dem primären. Denn das Naturrecht ist unveränderlich und indispensabel. Mit Gottes Weisheit und Allmacht ist schwer zu vereinbaren, daß er ein Gesetz aufgestellt habe, das, ehe es noch recht zur Geltung kam, auch schon durch Dispens durchlöchert worden sein sollte. Da dürfte man wirklich meinen, Gott hätte, um die von ihm verbotenen Geschwisterehen zu verhindern, eher mehrere Männer und Frauen statt nur das erste Menschenpaar erschaffen müssen und können. Überdies ist doch Sara tatsächlich Abrahams Schwester gewesen, und auch Thamar hat zu ihrem Bruder, als er sie zwingen wollte, gesagt: „Rede vielmehr mit dem König, er wird mich dir nicht versagen.“¹

Doch, wie dem immer sei, sicher ist, daß der Hl. Stuhl im ersten Grade der Seitenlinie, mag es sich gleich um Stiefgeschwister handeln, niemals dispensiert und niemals dispensiert hat². Der CIC. hat nun die frühere Übung zum formellen Gesetz erhoben: „Eine Ehe im ersten Grade der Seitenlinie soll niemals erlaubt werden.“³

Allgemein anerkannt ist, daß die Ehehindernisse aus dem zweiten und dritten Grade der Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie rein kirchlichen Rechtes und deshalb dispensierbar sind. Die Verwandtschaft im dritten Grade zählt zu den Hindernissen niederen Grades⁴. Nach dem geltenden Rechte steht das Befreiungsrecht dem Papste zu. In den neuesten Formularen der Quinquennalfakultäten für das äußere

¹ So S. Thomas, S. theol. 2, 2, q. 154, a. 9 ad 3; Fagnan. l. 4 De consang. c. Vir qui, n. 34 f.; Coninck disp. 32, n. 19; Pontius l. 7, c. 32, n. 3 ff.; Wiestner tit. 14, n. 28; Schmalzgrueber tit. 14, n. 46 ff.; Pichler tit. 14, n. 15; Schmier l. 4, tr. 3, c. 3, sect. 1, n. 62.

² S. C. C. 14. Dec. 1793 (Richter 261, n. 98), S. C. Inq. Instr. 9. Dec. 1874: „... Apostolica Sedes dispensare non solet: videlicet, praeter totam lineam rectam cognationis de primo gradu cognationis lineae transversae...“

³ Can. 1076 § 3. Daß damit „faktisch die Meinung bevorzugt werde, daß naturrechtlich alle Ehen von Verwandten der geraden Linie und im ersten Grade der Seitenlinie ungültig sind“, erscheint mir bezüglich der letzteren eine zu weitgehende Folgerung von Linneborn (Eher. 238). Denn einmal ist doch die Bestimmung des Kodex sachlich nichts Neues, sondern nur eine gesetzliche Formulierung der bisherigen Praxis. Ferner spricht dagegen der Wortlaut „Nunquam permittatur“. Bei naturrechtlichen Verboten kann keine Rede sein von permittere und permitti, sondern nur, um mit dem Kodex zu reden, von dirimi (can. 1068 § 1), invalidum reddere (can. 1083 § 1), irritare (ebd. § 2) und ändern. Drittens hätte der Gesetzgeber, nachdem er im Kodex reichlichen Gebrauch vom Naturrecht macht (vgl. Heinr. Singer, Das Naturrecht im CIC., oben S. 8), sich hier, wenn er die Frage über die Rechtsnatur des Geschwisterehenverbotes hätte berühren wollen, sich nicht mit „faktischer Bevorzugung“ begnügt, sondern klar und entschieden das „naturae iure dirimi“ gesetzt. Über das „sola iuris positivi prohibitio“ sind wir noch nicht hinausgekommen, auch nicht durch can. 1076 § 3, und werden es wohl ebensowenig in Zukunft erleben, da Naturrechtsverbot, die Geschwisterehe der Kinder des ersten Menschenpaares und die Unveränderlichkeit Gottes sich nie vereinbaren lassen.

⁴ Can. 1042 § 2 1°.

Forum ist den Ordinarien durch Pius XI. mittels der Sakramentskongregation die Vollmacht erteilt, zu dispensieren,

1. *iusta et rationabili ex causa* von den in can. 1042 aufgezählten Ehehindernissen niederen Grades, also auch von dem der Blutsverwandtschaft des dritten Grades der Seitenlinie;

2. *ex gravi urgentique causa*, sooft Gefahr auf Verzug ist und die Hochzeit nicht verschoben werden kann bis zur Einholung bzw. Erlangung päpstlicher Dispens von dem Ehehindernis höheren Grades:

a) der Blutsverwandtschaft im zweiten Grad berührend den ersten sowie im dritten Grad berührend den ersten, sofern nur daraus kein Ärgernis oder Aufsehen entsteht;

b) der Blutsverwandtschaft im zweiten Grade (gleicher) Seitenlinie¹.

Dem Bestreben der Kirche, Ehen naher Verwandter hintanzuhalten, entspricht die Beschränkung der Befreiung von bestehenden Hindernissen. Hatte das Trienter Konzil gewünscht, daß für beabsichtigte Ehen in verbotenen Graden „*vel nulla omnino detur dispensatio vel raro, idque ex causa, et gratis concedatur. In secundo gradu numquam dispensetur, nisi inter magnos principes, et ob publicam causam*“², so sah sich die Apostolische Datarie als frühere Dispensbehörde veranlaßt, in einem Rundschreiben an die Bischöfe vom 19. Juni 1895³ „auf den erschütternden Eindruck hinzuweisen, den die Masse von Gesuchen um Befreiung von dem Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in Graden, welche den ersten Grad berühren, auf Papst Leo XIII. angesichts der schrecklichen Zunahme der daraus fließenden Übel gemacht hat.“ „Die Nachsicht“, heißt es darin weiter, „erweist sich nach des Hl. Vaters Beobachtung nicht als Damm gegen die von Tag zu Tag steigende unbändige Ausschweifung, weil die beständige Gelegenheit und die Bequemlichkeit ihrer ungestraften Befriedigung die Nupturienten mit der Hoffnung reizen, durch die Form der Ehe die unheilvollen Folgen und Frevel verdecken zu können.

Damit nun nicht das Dispensentgegenkommen Seiner Heiligkeit Anlaß werde zur Erschütterung der von der Heiligkeit des Sakramentes geforderten, der Reinheit der Sitten, dem gesellschaftlichen Wohl und dem lebenskräftigeren körperlichen Nachwuchs so vorteilhaften Heilsdisziplin, bindet der Hl. Vater den Bischöfen aufs Gewissen, sorgsam darüber zu wachen, daß nur durch wahre kanonische Rechtsgründe

¹ Vgl. oben S. 225. — Die Const. „*Trans Oceanum*“ 18. Apr. 1897 mit authent. Erklär. vom 24. Mai 1898 „*Cum propositum*“ (Arch. 77 [1897] 752—756 bzw. 78 [1898] 799 f.) erteilte unter andern Privilegien für das lateinische Amerika, die Antillen und die übrigen Inseln des Karibischen Meeres Vollmacht zur Dispens vom dritten und vierten Grad der Blutsverwandtschaft (u. Schwägerschaft) für die Ehen der Indianer und Neger, für die Ehen der Kinder von Indianern und Negern mit europäischen Frauen und umgekehrt (Mischlinge, Mulatten), sowie für alle im lateinischen Amerika lebenden Afrikaner, Asiaten und Australier, soweit sie nicht europäischen Blutes sind.

² Trid. sess. 24, c. 5 de ref. matr.

³ Litterae quoad dispensationes matrimoniales (ASS. 28 [1895/96] 568 f.).

empfohlene Gesuche vorgelegt werden, und in jedem gegebenen Falle in eigenhändigen Schreiben die für Gewährung einer Dispens sprechenden Gründe und Umstände darzulegen. Solcherart wird der Papst um so sicherer den Gesuchen willfahren, als und sooft er die durch die Unmöglichkeit, mit leichteren Mitteln abzuhelpen, bedingte strenge Notwendigkeit hiezu erkennen wird.“

Diese noch geltenden Richtlinien erfordern von den um Befreiung Nachsuchenden kanonische Gründe und von den Ordinarien eine eigenhändige Befürwortung. Ist mehrfache Blutsverwandtschaft zwischen zwei Dispensnachsuchenden vorhanden, so sind alle diese verwandtschaftlichen Beziehungen im Gesuch anzuführen¹. Unterläuft im Dispensgesuch oder im Dispensreskript ein Irrtum bezüglich des Grades der Blutsverwandtschaft, so ist die in irgend einem Grade erteilte Dispens gültig, sofern nur der wirklich bestehende Verwandtschaftsgrad niedriger ist als der im Dispensschreiben genannte. Das gleiche gilt, wenn ein Ehehindernis desselben oder eines niederen Grades absichtlich oder unabsichtlich verschwiegen wurde².

Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft ist ein öffentliches und ein öffentlichrechtliches; ein öffentliches, weil es, selbst wenn es tatsächlich geheim ist, in foro externo bewiesen werden kann, ein öffentlichrechtliches, da es von Amts wegen und von jedem Dritten, von letzterem durch Anzeige bei dem kirchlichen Richter (Pfarrer, Offizial, Ordinarius) geltend gemacht werden muß bzw. darf³.

Wird von Ehegatten, Verwandten, beliebigen dritten Personen oder ex officio von kirchlicher Seite die Gültigkeit einer Ehe mit der Behauptung vorliegenden und nicht dispensierten Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft vor dem kirchlichen Richter angefochten und wird mit einer sicheren und authentischen Urkunde, z. B. mit einem pfarr- oder standesamtlichen Zeugnis über die gegebene Verwandtschaft, der Beweis für die Behauptung erbracht und der Mangel einer Dispens gleich sicher nachgewiesen, so bedarf es zur Nichtigkeitserklärung nicht des ordentlichen Ehegerichtsverfahrens, vielmehr kann der Ordinarius nach Vorladung der Parteien und unter Beiziehung des defensor matri-

¹ Siehe oben 484.

² Can. 1052.

³ Can. 1971; c. 27 X 4, 1. So wurde von einem bischöflichen Ehegericht und von der Römischen Rota ein Einspruch seitens der ehelichen Söhne eines gewissen Alfidius, der als Witwer eine Mißheirat mit einer Witwe Petedia üblen Rufes und niedriger Herkunft, mit der er in doppelt ehebrecherischem Umgange mehrere Kinder gezeugt hatte, eingehen wollte, zur Verhandlung angenommen, weil er mit der Behauptung begründet war, daß Petedia ein uneheliches Kind von Alfidius und einer Frau Tatia sei und „cum de impedimento iuris naturae agitur, sufficit prudens dubium ad matrimonium inhibendum“ (S. Rom. Rotae Decisiones II 96—106). Das Urteil von 11. März 1910 wies den Einspruch mangels Beweises für das behauptete Ehehindernis im ersten Grade der geraden Linie ab unter Berufung auf die praesumptio iuris et de iure für die Ehelichkeit eines in einer Ehe — Tatia war bei der Geburt von Petedia verheiratet — geborenen Kindes.

monii auf Ehenichtigkeit mit der Geltung eines Endurteils erkennen¹. Eine Berufung gegen die Nullitätserklärung braucht der Ehebandsverteidiger an die zweite Instanz nicht einzulegen, er müßte denn an dem Bestand des Ehehindernisses oder an der Nichterteilung der Dispens begründeten Zweifel haben. Auch das Verfahren in der Berufungsinstanz ist in derselben Weise abgekürzt².

Das kirchliche Strafrecht belegt die ehelichen und außerehelichen geschlechtlichen Sünden am eigenen Blute (Inzest) allgemein³ mit der ipso facto eintretenden Infamie und überläßt dem Ordinarius ein weiteres Vorgehen⁴. Minoristen können nach der Lage des Falles noch andere Strafen erhalten und aus dem Klerus ausgeschieden werden⁵. Für Majoristen hat Blutschande mit Verwandten im ersten Grade Suspension, Infamie, Entziehung von Amt, Pfründe, Würde, Stellung, in schwereren Fällen Deposition zur Folge⁶.

Der Begriff der Blutschande (incestus) ist ein beweglicher. Dem Wesen nach Beischlaf mit Verwandten und Verschwägerten, hat der strafrechtliche Begriff seine wechselnde Grenze an dem jeweiligen Eheverbot. Der Unterscheidung des römischen Rechts von incestus iuris civilis zwischen Verwandten und dem zwischen Verschwägerten bis zur Grenze der römischen Eheverbote⁷ stellten die Kanonisten den incestus iuris divini in den Grenzen der mosaischen Eheverbote und den incestus iuris humani über diese Grenzen hinaus gegenüber. Letzterer hatte betreffs der Verwandten seine Grenze vor dem vierten Laterankonzil (1215) mit dem siebten Grad römischrechtlicher Zählung, dann mit dem vierten Grad; seit dem CIC. kann von Inzest nur mehr bei Blutsverwandten bis zum dritten Grade der Seitenlinie kanonischer Berechnung die Rede sein. In der geraden Linie ist er unbegrenzt.

Das RStrGB.⁸ bestraft als Blutschande den mit Kenntnis der Verwandtschaft vollzogenen Akt natürlichen Beischlafes unter leiblichen, ehelichen oder unehelichen Verwandten in gerader Linie ohne Unterschied des Grades, unter Verschwägerten in auf- und absteigender Linie und unter Geschwistern. Straflos bleiben Verwandte und Ver-

¹ Can. 1990.² Can. 1991.³ Can. 2357 § 1.⁴ Ebd. §§ 1 2.⁵ Can. 2358.⁶ Can. 2359 § 2.⁷ § 1 I. 1, 10; I. 5, § 1 D. 12, 7; I. 12 pr., I. 39, § 1 D. 23, 2 etc.

⁸ § 173. Der Entwurf eines Allgem. Deutschen Strafgesetzbuches vom 14. Mai 1927 beschränkt den Täterkreis bei der Blutschande auf bestimmte Verwandte und erhöht teilweise die Strafe. „Wer mit einem Verwandten absteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Wer mit einem Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Ebenso werden Geschwister bestraft, die miteinander den Beischlaf vollziehen. Verwandte, die zur Zeit der Tat noch jugendlich waren, sind straffrei, wenn sie zu der Tat verführt worden sind“ (§ 290). Wegen „Unzucht mit minderjährigen Abkömmlingen“ wird nach § 291 mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft: „wer, abgesehen von den Fällen des § 290, mit einem minderjährigen Verwandten absteigender Linie Unzucht treibt.“

schwägerte in absteigender Linie, wenn sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Da die Blutschande zu den *delicta mixti fori* zählt, soll das kirchliche Gericht gegen solchen Verbrechens schuldige Laien in der Regel zuerst das weltliche Gericht einschreiten lassen¹.

e) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Nach BGB. § 1310, worin das Ehehindernis der Verwandtschaft (und Schwägerschaft), von der Vorschrift des Abs. 2 abgesehen, im wesentlichen sachlich übereinstimmend mit den bis zum 1. Jan. 1900 in Kraft gewesenen, durch EG. zum BGB. Art. 46¹ aber formell aufgehobenen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 Ziff. 1—3 des PStG. vom 6. Februar 1875 geregelt ist, „darf eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern“. Der bürgerlichrechtliche² Begriff der Verwandtschaft in der geraden wie in der Seitenlinie deckt sich hinsichtlich der Eheschließung mit dem des kanonischen Rechtes. In der Berechnung der Grade sind beide Rechte auch außerhalb des Eherechtes bezüglich der geraden Linie ebenfalls einander gleich. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Zeugungen, „tot gradus quot generationes“. In der Seitenlinie rechnen sie aber verschieden. Das BGB. greift nämlich zurück³ auf die römische und gemeinrechtliche Berechnungsart, zählt in Anwendung obigen Grundsatzes auf beiden Seitenlinien die Zeugungen durch, kennt so eine Verwandtschaft im 1. Grade der Seitenlinie überhaupt nicht und nennt Geschwister im 2. Grad verwandt, Oheim und Nichte, Tante und Neffen im 3., Geschwisterkinder im 4. Auf eine bestimmte Zahl von Graden ist die Verwandtschaft vom BGB. so wenig wie vom kanonischen Recht beschränkt⁴. Keine Verwandtschaft im Rechtssinn und Privatrecht besteht nach § 1589 Abs. 2 zwischen einem unehelichen Kind und dessen Vater⁵. Abstammung als Grund der Verwandtschaft ist daselbst nur als eheliche Abstammung aufzufassen. Anders bezüglich der Eheschließung. Da gilt § 1310 Abs. 3: „Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits.“ Hier ist schon der natürliche Begriff der Verwandtschaft in dem Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger maßgebend, wie dies sonst im BGB. bezüglich des unehelichen Kindes und seiner Mutter gilt. Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Logischerweise bestehen auch Verwandtschaft und Ehehindernis zwischen dem unehelichen Kinde und den Aszendenten seines Vaters wie zwischen diesem und den Deszendenten jenes, zwischen einer unehelichen Tochter und dem unehelichen Vater ihres Vaters

¹ Can. 1933 § 3. ² BGB. § 1589.

³ Dasselbe taten das preuß. und das bayr. Landr., das sächs. GB. u. der Code civil; vgl. v. Staudingers Kommentar IV 840 ff. Auch nach dem Schweiz. ZGB. vom 10. Dez. 1907 Art. 20 „bestimmt sich der Grad der Blutsverwandtschaft nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten“.

⁴ Anders z. B. das italien. GB. Art. 48, Abs. 2, wo die Verwandtschaft, mit Bedeutung für die gesetzl. Erbfolge, nur bis zum zehnten Grade anerkannt ist. v. Staudingers Kommentar 841.

⁵ Als Grund nennen die Motive zum Entwurf I des BGB. 65 die Notwendigkeit der Festhaltung „auf dem Gebiete des Privatrechtes, daß eine Familienverbindung mit den aus ihr sich ergebenden Rechten und Pflichten eine durch die Ehe vermittelte Zeugung voraussetzt“; siehe v. Staudinger a. a. O.

und ebenso zwischen den unehelichen Kindern desselben Vaters und derselben Mutter oder verschiedener Mütter¹. Dasselbe trifft bei der unehelichen Mutter zu.

Das Ehehindernis der Verwandtschaft, der ehelichen wie außerehelichen im Sinne des § 1310 Abs. 1 und 3 ist ein trennendes. „Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten . . . dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist“ (§ 1327).

2. Österreich. Das ABGB. § 65 verordnet: „Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, zwischen Geschwisterkindern wie auch mit den Geschwistern der Eltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite, kann keine gültige Ehe geschlossen werden, es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.“ Somit erstreckt sich das trennende Ehehindernis in der Seitenlinie bis zum 2. Grade kanonischer Zählung einschließlich.

3. Ungarn. Nach ungarischem Zivilrecht, Ges.-Art. XXXI aus dem Jahre 1894 § 11 a, b, c und § 17 „kann eine Ehe nicht geschlossen werden:

- a) zwischen Aszendenten und Deszendenten,
- b) zwischen Geschwistern,
- c) zwischen einem der Geschwister und dem leiblichen Abkömmlinge des andern“ (§ 11). Nach kanonischer Berechnung heißt das: 2. Grad der Seitenlinie berührend den 1.

Ob eheliche (gesetzliche) oder außereheliche (ungesetzliche) Abstammung, Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit von Geschwistern vorliegt, begründet keinen Unterschied in dem trennenden Ehehindernis.

Ein bloßes Eheverbot besteht für Verbindungen unter Geschwisterkindern (§ 17); von ihm „kann der Justizminister Dispensation erteilen“.

4. Tschechoslowakei. Die Sätze des ABGB. von Österreich über das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft gelten vorerst fort.

5. Schweiz. Nach dem Schweiz. Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 Art. 100 „ist die Eheschließung verboten:

1. zwischen Blutsverwandten in gerader Linie, zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern und zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante, seien sie einander ehelich oder außerehelich verwandt.

2. zwischen . . . Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet, für ungültig erklärt oder durch Tod und Scheidung aufgelöst worden ist.“

Das Ehehindernis ist ein trennendes. Denn nach Art. 120 ist eine Ehe nichtig:

... „3. wenn die Eheschließung wegen Blutsverwandtschaft . . . verboten ist.“

f) Rechtsfall.

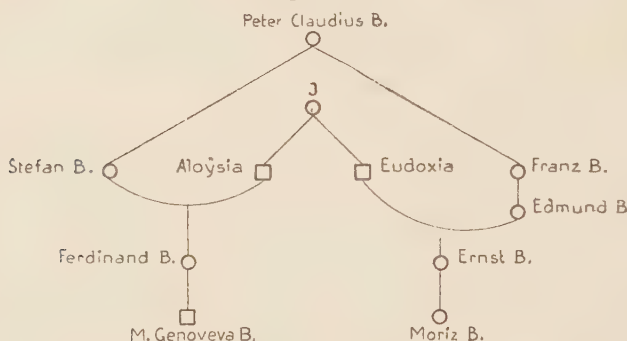
1. M. Genoveva B. (Fig. XXIII) und Moriz B. hatten sich mit rechtmäßiger Dispens vom Ehehindernis der Blutsverwandtschaft — die Großmütter waren Schwestern — im 3. Grade gleicher Seitenlinie, erteilt seitens der Hl. Pönitentiarie, vermittelt durch den Ordinarius, am 3. Februar 1906 in der Pfarrkirche N. zu Passy geheiratet. Nach zwölfjähriger, mit Kindern gesegneter Ehe entzweiten sich die Gatten, und die Frau, welche von einer anderweitigen Verwandtschaft mit ihrem Manne Kenntnis hatte, ließ sich bürgerlich von ihm scheiden und

¹ v. Staudingers 55 f. Stölzel 43 50 70. Karl Sauer, Das deutsche Eheschließungs- u. Ehescheidungsrecht (München-Berlin 1909) 55 f. Hans Maßny, Die Verwandtschaftsverhältnisse des unehel. Kindes. Jur. Diss. (Greifswald 1918) 5 ff. Alfred Hirschberg, Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft. Jur. Diss. (Greifswald 1918). August Kneer, Das uneheliche Kind (M.-Gladbach 1926) 21 ff.

stellte darnach bei dem zuständigen Ehegericht von Paris Ehenichtigkeitsklage. Sie begründete diese mit dem Nachweis, daß sie mit ihrem Manne außer in der dispensierten Art noch im 4. Grade, berührend den 3. verwandt sei. Da keine Hoffnung auf Versöhnung der beiden Leute vorhanden war, erging am 20. Dezember 1919 das Urteil auf Ungültigkeit der Ehe. Die durch die pflichtmäßige Appellation des defensor matrimonii angerufene Römische Rota bestätigte am 13. Januar 1921 dasselbe durch die Sentenz: „Constare de matrimonii nullitate in casu.“¹

Zur Erklärung des Falles und der Entscheidung diene: Die Verbindung wurde unter der Herrschaft des alten Rechtes geschlossen und mußte auch nach diesem beurteilt werden, nachdem der CIC. in Kraft getreten war². Die Blutsverwandschaft zwischen M. Genoveva B. und Moriz B. ist eine zweifache infolge der

Fig. XXIII.



leiblichen Schwesternschaft ihrer Großmütter Aloysia und Eudoxia J (Stamm J), und infolge Blutsverwandschaft ihrer Großväter Stefan B. und Edmund B. im 2. Grad berührend den 1. (Stamm Peter Claudius B.) der Seitenlinie. Da letztere Blutsverwandschaft im 4. Grade der Seitenlinie, welche nach früherem Rechte ein trennendes Ehehindernis darstellte, verschwiegen und als Hindernis nicht durch Dispens gehoben worden war, mußte die Ehe als von Anfang an ungültig erklärt werden. Die Ungültigkeit der Ehe bestand auch nach dem Inkrafttreten des CIC. und dem Wegfall des Ehehindernisses der Blutsverwandschaft 4. Grades der Seitenlinie noch fort, weil eine Konsenserneuerung seitdem nicht stattgefunden hatte³.

§ 39. Das Hindernis der Schwägerschaft (impedimentum affinitatis).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Über den Begriff der Schwägerschaft (affinitas), über ihre Verursachung und ihre Geltung als Ehehindernis bestand und besteht noch heute im Rechte der verschiedenen Völker wie Staaten und der Kirche keine Einheitlichkeit. Der Wortableitung nach bedeutet affinitas (adfinitas) ein Nachbar- oder Angrenzerverhältnis. In diesem Sinne wird das Wort im rö-

¹ AAS. 14 (1922) 472—479.

² Pontif. Commissio . . . 2./3. Iunii 1918 n. 6: „matrimonia regi iure vigenti quando contracta sunt vel contrahentur“ (AAS. 10, 346).

³ Ein anderer Fall: AAS. 5 (1913) Causa Trincomalien. 201—207 = Decis. V (1919) 83—89.

mischen Sachenrecht gebraucht¹, während es im Personen-, näherhin Familienrecht von Anfang an als terminus technicus für die Beziehung eines Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern auftritt², die Stiefverwandtschaft und Schwägerschaft umfaßt, auf der rechtsgültigen Ehe gründet, mit ihr entsteht und endigt, aber als Ehehindernis noch weiter fortwirkt. Im weiteren Sinne heißt Affinität ferner das Verhältnis der Ehegatten³ oder Verlobten⁴ zueinander sowie die nahe Verwandtschaft⁵ und die Verwandtschaft⁶ überhaupt. Die Schwägerschaft ist nach dem römischen Rechte mit der durch consensus abgeschlossenen rechten Ehe ohne Rücksicht auf deren Vollzug⁷, ebenso bei contubernium und concubitus gegeben und bildet ein Ehehindernis zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern sowie zwischen Stiefeltern und Stiefkindern⁸. Unbeschadet des Grundsatzes, daß Tod und Ehescheidung die Schwägerschaft beenden, gilt eherechtlich als nachgeborene Stieftochter auch die Tochter der geschiedenen Gattin aus zweiter Ehe, und ist auch die Ehe mit der Witwe des Stiefsohnes bzw. mit dem Witwer der Stieftochter verboten⁹.

Nach mosaischem Rechte war wegen Schwägerschaft die Ehe verboten zwischen Stiefeltern und Stiefkindern¹⁰, Stiefgroßvater und Stiefenkelin¹¹, zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern¹², ferner zwischen Schwager und Schwägerin (Frau des Bruders)¹³, sodann die, in der Patriarchenzeit noch erlaubte¹⁴, gleichzeitige Ehe mit zwei Schwestern¹⁵ und die Ehe mit der Witwe des Oheims¹⁶. Die Ehe mit der Schwester der Frau war nur zu Lebzeiten dieser¹⁷ untersagt; nach ihrem Tode konnte sie statthaben. Als Grund des Verbotes wird die Gefahr für den ehelichen und häuslichen Frieden angesehen. Eine Ausnahme

¹ L. 12 D. Finium regundorum 10, 1.

² L. 4 § 3 ff. D. De gradibus et adfinibus et nominibus eorum 38, 10 „... adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis. Nomina vero eorum haec sunt: socer socrus, gener nurus, noverca vitricus, privignus privigna. Gradus autem adfinitati nulli sunt.“ Über die Gesch. der Schwägerschaft hier vgl. Walther v. Hörmann, Quasiaffinität. Rechtshist. Untersuchung über Affinitätswirkungen des Verlöbnisses. 1. Abtl. Röm. u. byzant. Recht. Lehre der oriental. Kirche (Innsbruck 1897) 10—97.

³ L. 8 D. 12, 4.

⁴ L. 38 § 1 D. 22, 1.

⁵ L. 39 D. 47, 10.

⁶ L. 11 C. 3, 38.

⁷ L. 14 § 3 D. 23, 2; l. 4 C. 5, 4; l. 8 C. 5, 5. v. Scherer II 331.

⁸ §§ 6 7 I. De nuptiis 1, 10; l. 15 D. De ritu nuptiarum 23, 2. Franz Triebs, Studien zur Lex Dei II 124 ff. Walther v. Hörmann, Quasiaffinität. 1. Abtl. 85 108 111 247, 2. Abtl. 228 248 295.

⁹ § 9 I. ebd.; l. 12 § 3 D. ebd. Roßbach 435 ff. v. Scherer II 328.

¹⁰ Lv 18, 8 17; 20, 11; die hier unter Todesstrafe für beide Teile untersagte Vermischung mit der Stiefmutter galt schon in vormosaischer Zeit als Verstoß gegen die herkömmliche Sitte (Gn 35, 22; 49, 4). Eberharder, Das Ehe- u. Familienrecht 139 ff.

¹¹ Lv 18, 17.

¹² Lv 18, 15; 20, 12 (Todesstrafe für Schwiegertochterbeiwohnung); 20, 14 (Verbrennungstod für alle drei bei Ehe mit Frau u. deren Mutter). Die Ehe zwischen Schwiegervater u. Schwiegertochter war schon in der Patriarchenzeit verboten (Gn 38, 13—26).

¹³ Lv 18, 16; 20, 21.

¹⁴ Gn 29, 16—28 (Ehe Jakobs mit Lia u. Rachel).

¹⁵ Lv 18, 18.

¹⁶ Lv 18, 14; 20, 20. Ist an erstgenannter Stelle nur die Witwe des Bruders des Vaters angeführt, so nennt die zweite auch die verwitwete Tante mütterlicherseits.

¹⁷ Lv 18, 18.

von dem Verbot der Ehe eines Mannes mit der Frau seines Bruders stellt die Leviratsehe dar, d. h. die pflichtmäßige Ehe eines Mannes¹ mit der Witwe seines kinderlos verstorbenen Bruders. „Wenn“, so gebietet Moses in seiner Gesetzeswiederholung², „Brüder zusammenwohnen und einer von ihnen stirbt kinderlos, so heirate die Frau des Verstorbenen keinen Fremden, sondern es nehme sie sein Bruder und erwecke Nachkommen seinem Bruder und den erstgeborenen Sohn von ihr benenne er nach dessen Namen, auf daß nicht erlösche sein Name aus Israel.“ Diese Pflichtehe hatte ihre materielle Grundlage im Erbrechte des überlebenden Bruders, in dessen Besitz die Witwe mit dem Vermögen des verstorbenen Bruders überging. Ob diese Grundlage die einzige³ war oder ob und wie weit noch moralische Gründe der Pflichtehe unterlagen, z. B. die allen Völkern gemeinsame Wertschätzung und Erstrebung von Nachkommenschaft an und für sich oder die dem auserwählten Volke in Rücksicht auf das Protoevangelium in besonderer Weise heilige Stammeserhaltung oder der gerade ihm hervorragend eigene zarte, sorgfältigst gepflegte Familiensinn, steht dahin. Einen Zwang zur Leviratsehe gab es nicht. Der sich Weigernde mußte sich aber die öffentliche Beschimpfung gefallen lassen. Voraussetzung des Levirateheredes war die Kinderlosigkeit⁴ der rechtsgültigen vollzogenen oder nichtvollzogenen Ehe des Bruders. Nach alter Anschauung wurde die kinderlose Witwe schon mit dem Tode ihres Mannes *ex lege* und *divinitus* — in symbolischer Ehe — dem Levir verbunden und aus dieser Verbindung sofort Schwägerschaft zwischen ihm und den Blutsverwandten der Frau abgeleitet⁵. Die Leviratehepflicht erscheint einerseits nicht als beschränkt auf den Fall des kinderlosen Ablebens des Erstgeborenen einer Familie⁶ und andererseits als über den überlebenden ledigen Bruder hinaus ausgedehnt auf entferntere Verwandte,

¹ Über die Frage, ob auch für verheiratete Brüder die Leviratspflicht bestand siehe oben 51 A. 4.

² Dt 25, 5 f. 7: „Will er aber nicht nehmen seines Bruders Frau, die ihm nach dem Gesetze zusteht, so gehe die Frau an das Tor der Stadt und rufe an die Ältesten und spreche: ‚Der Bruder meines Mannes will nicht erhalten den Namen seines Bruders in Israel und mich nicht als Gattin nehmen.‘ (V. 8:) Und sogleich sollen sie ihn kommen lassen und fragen. Wenn er antwortet: ‚Ich will sie nicht zur Frau nehmen‘, (V. 9:) so gehe die Frau zu ihm vor den Ältesten und ziehe ihm den Schuh vom Fuße und spucke ihm ins Angesicht und sage: ‚So geschieht dem Manne, der nicht erbaut das Haus seines Bruders.‘ (V. 10:) Und sein Haus heiße in Israel: Haus des Barfüßers.“ Der Schuh ist Symbol des rechtlichen Besitzes. Das eigene Ausziehen desselben bedeutet den freiwilligen Verzicht (so in Ruth 4, 8), das Abnehmen durch einen andern die Entziehung. So Wilh. Nowack, Handkomm. zu Buch Ruth (Göttingen 1907) bei 4, 8. Schegg, Bibl. Arch. 643.

³ So v. Hörmann II 234 A. 1, während im vorstehenden Text der Schrift auch andere Ideen mitzuschwingen scheinen. Vgl. auch Engert, Ehe- u. Familienrecht der Hebräer 15 f. 32 f. Johannes Döllner, Das Weib im AT. 38 ff.

⁴ Die Leviratehepflicht bestand auch dann, wenn die Frau ein totes oder ein lebensunfähiges, später verstorbenes Kind in der Ehe geboren hatte. Die Tradition nahm auch die Pflicht zu einer Ehe mit der hinterlassenen Verlobten des Bruders an, und die spätere Lehre schränkte die Pflicht sogar auf diesen Fall ein. Erwiesene Unfruchtbarkeit der Frau und Impotenz oder Mangel der Mannbarkeit des Bruders entschuldigden. v. Hörmann 235 mit reicher Literaturangabe.

⁵ A. a. O. Nur wirkliche Ehe oder — nach Hörmann — Verlobung mit *cop. carn.* galt als Erfüllung der Leviratspflicht. Daß diese nicht die Pflicht, zu heiraten, sondern nur „dem verstorbenen Bruder Samen zu erwecken“ sei, wie Engert (15) mit Berufung auf Gn 38; 46, 12; 1 Chr 2, 3 ff. behauptet, wird von Eberharder wohl mit Recht abgelehnt (140).

⁶ So Eberharder gegen Engert a. a. O.

etwa bis zur Grenze des Ehehindernisses der Schwägerschaft. Jedenfalls kennt das Buch Ruth¹ eine Ausdehnung auf die weiteren Geschlechtsge nossen. Möglich, daß die Erstreckung nur eine spätere Repristination des Rechtsinstitutes aus der Urzeit ist². Es bestand die Leviratsehe schon zur Patriarchenzeit³ und zwar in einer, Ausnahmen nicht zulassenden Strenge. Übrigens war sie keine den Hebräern eigentümliche Einrichtung. Ihr Vorkommen auch bei zahlreichen nicht semitischen Stämmen wurde mit Sicherheit festgestellt⁴, und sie ist noch in Übung bei Völkern primitiver und höherer Kulturen⁵.

Die Schwägerschaft des mosaischen Rechtes erlosch nach fast allgemeiner Auffassung mit der Beendigung der sie begründenden Ehe, durch Tod eines Ehegatten und Scheidung⁶.

Auch das alte Babel beschränkte die Ehe in der Schwägerschaft. Seine Rechtstradition aus der Vorzeit fand im Gesetzeswerk Hammurabis ihre dauernde Verkörperung. In üblicher Form sind die Bestimmungen strafrechtlich sanktioniert oder in strafgesetzliche Fassung gebracht. Nach § 155 „soll man einen Mann, wenn er seinem Sohn eine Braut freit, sein Sohn sie erkennt, er aber nachher in ihrem Schoße schläft und man ihn ertappt, binden und ihn (oder sie) ins Wasser werfen“. Da ferner nach § 158 „der Mann, der nach seinem Vater (d. h. nach dessen Tode) im Schoße seiner Pflege- (Stief-)mutter, welche Kinder geboren hat, ertappt wird, aus dem Hause des Vaters verstoßen werden soll“, so ergeben sich nach altbabylonischem Recht Ehehindernisse zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter sowie zwischen Stief- (Pflege-)sohn und Stief- (Pflege-)mutter⁷.

Die Kirche schloß sich im Anfange mangels besonderer neuer Bestimmungen Christi und der Apostel über das Eheverbot der Schwägerschaft sachlich an die Vergangenheit und die sie umgebende Gegenwart an, ohne formelle Rezeption einer bestimmten Regelung religiöser oder nationaler Art und Herkunft. Bislang konnten aus den ersten drei christlichen Jahrhunderten keine eigenen Gesetze der Urkirche in diesem Betreff entdeckt werden. Die Tatsache steht fest, daß sich die kirchliche Praxis in der Frühzeit im allgemeinen auch da an das mosaische und römische Recht gehalten hat, zumal deren maßgebenden Grundsätze und einschlägigen Einzelnormen ihrer Lehre nicht widersprachen. „Die älteste kirchliche Affinitätslehre wich zunächst nur insoweit von der Anschauung des römischen Rechtes ab, als sie mehrere neue Verbote aufstellte, welche teilweise im Anschluß an alttestamentliche, mosaisch-rechtliche Vorschriften erlassen wurden, teils über letztere hinausgingen.“⁸

¹ Ruth 1, 11. nennt das Levirat in der Begrenzung u. 4, 12—14 in der Erweiterung.

² Engert 16. ³ Gn 38, 8—12.

⁴ Westermarck, Gesch. der menschlichen Ehe 512—516.

⁵ So bei den Mongolen, Kuluschen (Nordwestamerika), Ostjaken (Nordrußland), Papuanen (Neukaledonien), Gallas — vgl. Peschel 24; Ratzel I 434, II 512, III 372 442 —, bei den Andamanen (Südostasien), Australiern, auf den Salomonsinseln — siehe Buschan I 797, II 1. T. 27 169 — und in der Form der Erbschaftsehe bei den Wabende (vormals Deutsch-Ostafrika) — Majerus, Das Eher. der Wabende, in: Anthropolos X/XI (1915/16) 781 f. — Wilutzky, Vorgesch. II 47 ff. — Über das nunmehr veränderte alte englische Recht vgl. Wittmaack, Die Aufhebung des Verbotes der Ehe zwischen einem Witwer u. der Schwester der verstorbenen Ehefrau in England, in: Zeitschr. für internat. Recht 18, 328 ff. Nach einer Entscheidung betr. Deceased wifes sister's marriage vom 28. Aug. 1907 durfte der Geistliche solche Trauungen ablehnen.

⁶ W. v. Hörmann (Quasiaffinität II 233) glaubt nicht, daß sich dies erweisen lasse.

⁷ Ob die Übersetzung „Stiefmutter“ oder „Pflegemutter“ heißen muß, steht noch nicht fest. Vielleicht ist mit jedem Wort die gleiche Person gemeint.

⁸ W. v. Hörmann, Quasiaffinität Abt. I, 244 ff., II 228 ff.

Als erste bekannte Bestimmung in der abendländischen Kirche gilt der 61. Kanon der Synode von Elvira (Spanien) um das Jahr 300, worin die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau unter Strafe fünfjähriger Exkommunikation verboten wird. Ihm schließt sich der Kanon 66 mit dem Verbote der Ehe zwischen Stiefvater und Stieftochter an¹. In beiden Sätzen klingen das mosaische und das römische Recht durch, einmal inhaltlich, dann in der Betonung der Strafe für die Gläubigen (*si fuerit fidelis*), drittens in der Angabe des Inzestbegriffes, der im römischen Recht heimisch war. Die nächste Bestimmung stammt aus dem Orient. Die Synode von Neucäsarea in Kappadozien (314), die sich eingehend mit der Kirchendisziplin befaßte, erließ ein Verbot der sukzessiven Ehe mit zwei Brüdern², — ein Gegenstück zu obigem Kanon 61. Auf derselben Linie bewegte sich der hl. Basilius, Erzbischof von Cäsarea (gest. 379), wenn er unter Strafe der Exkommunikation die Ehe mit der Frau des verstorbenen Bruders untersagte, dieses Verbot nachdrücklichst gegen die Angriffe Diodors von Tarsus verteidigte und ferner die Ehen mit der Stiefmutter und der Schwiegertochter verbot³. Eine sittliche Grundlage des Verbotes der Ehe mit zwei Schwestern verrät der 19. der Apostolischen Canones aus der Wende des 4. zum 5. Jahrhundert, indem darin die Fähigkeit zum Klerikalstande dem abgesprochen wird, der eine solche Verbindung eingegangen oder der die Tochter seines Bruders oder seiner Schwester geheiratet hat⁴. Die römische Synode unter Papst Siricius (384—398) verbot unter Berufung auf Lv 18, 18, worin die Ehe mit der Schwester der noch lebenden Frau untersagt ist, die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau und die Ehe mit der Witwe des Oheims mütterlicher Seite (Lv 20, 20) unter Strafe der Exkommunikation⁵. Unklar bleibt bei dem jetzt zugänglichen Texte der Beschlüsse der unter Innozenz I. im Jahre 402 zu Rom stattgehabten Synode der Inhalt der eherechtlichen Canones 9 und 11. Ob darin die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau, ferner mit der Frau des Oheims und dem Sohn des Oheims sowie das Halten einer Konkubine neben der Frau verboten werden⁶, läßt sich nicht deutlich erkennen. Aus der Gegenüberstellung der alttestamentlichen Ehegesetze und -gebräuche und der durch Christus gelehrtten Keuschheit

¹ Conc. Eliberitanum (Iliberit.), Mansi II² (1901) col. 15, c. 61: „Si quis post obitum uxoris suae sororem eius duxerit et ipsa fuerit fidelis, quinquennium a comunione placuit abstineri; nisi forte dari pacem velocius necessitas coegerit infirmitatis.“ Can. 66: „Si quis privignam suam duxerit uxorem, eo quod sit incestus, placuit, nec in fine dandam esse ei communionem.“ Hefele I 183 185.

² C. 2 (Mansi a. a. O. col. 540: „Foemina si duobus fratribus nupserit, extrudatur usque ad mortem. Sed in morte, propter humanitatem, si dixerit, quod ubi convaluerit, solvet matrimonium, habebit poenitentiam. . . .“ Hefele 204. Freisen 441.

³ S. Basilius, Epist. can. 2 ad Amphilochium, c. 23 (Migne, P. g. 32, 199), Epist. can. 3, c. 76 78 f. (a. a. O. 217).

⁴ Franz Xaver Funk, Didasc. et const. Ap. I (Paderborn 1905) 569: „Ὁ δὺο ἀδελφὰς ἀγαγόμενος ἢ ἀδελφίδην οὐ δύναται εἶναι κληρικός.“ Hefele 806, wo aber im Unterschied von Funk bei der Übersetzung von ἀδελφίδην nur filia fratris genannt wird, nicht auch filia sororis.

⁵ Conc. Rom. c. 9 11 (Bruns, Fontes iur. Rom. II 279 ff. Löning II 545 f.).

⁶ Hefele II 88 übersetzt can. 9 (Mansi III 1137) als Verbot der Ehe eines Christen mit der Schwester der verstorbenen Frau, ebenso Freisen 441 f., und als Verbot des Konkubinates, can. 11 (Mansi 1138) als Verbot der Ehe mit der Frau und mit dem Sohn des Oheims. Wernz-Vidal n. 433 liest daraus nur ein Verbot der Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau und mit der Frau des Oheims. Löning II 545.

in Kanon 9 scheint neben der Ehe mit zwei Schwestern¹ in erster Linie den Kefsrauen der Kampf zu gelten, während Kanon 11 in der Hauptsache die Ehe mit der Oheimswitwe betrifft. Die römischen Synodalbeschlüsse waren veranlaßt durch Anfragen aus Gallien, und sie ergingen auch ad Gallos episcopos. Dort waren die Eheverbote von besonderem Interesse für die Neubekehrten der auf gallischem Boden entstandenen germanischen Reiche. Die Kirche betrachtete es als ihre Aufgabe, einerseits die geltenden römischen Vorschriften unter den Römern aufrecht zu erhalten und ihnen die christlichen Germanen zu unterwerfen, anderseits das Recht selbständig weiter zu entwickeln². Die Ausführung dessen übernahm zunächst Alcimus Ecdicius Avitus, von etwa 490—518 Bischof von Vienne, mit dem unter seinem Einfluß gestandenen burgundischen Episkopat. Sein Streben war, im Sinne und gemäß ausdrücklicher Mahnung des Papstes die kirchliche Zucht zu heben und zu fördern, den alten Gesetzen, soweit sie den Forderungen der Zeit noch gerecht wurden, Geltung zu verschaffen und neuen Bedürfnissen durch neue Bestimmungen Rechnung zu tragen³. In der Aufstellung und Verteidigung kirchlicher Eheverbote ging er mit großer Zähigkeit vor und scheute selbst den Kampf mit der Krone nicht. Andere Bischöfe folgten seinem Beispiel. Gründlich griff bereits die von Erzbischof Cäsarius von Arles geleitete Synode von Agde (Südgalien) im September 506 ein. Sie bezeichnete als inzestuöse, für die Folgezeit verbotene Verbindungen⁴ die Ehen mit: der Witwe des Bruders⁵, der Schwester der verstorbenen eigenen Frau, der Stiefmutter, der Witwe des Oheims väterlicher oder mütterlicher Seite und mit der Stieftochter. Schon geschlossene Ehen dieser Arten sollten bestehen bleiben dürfen⁶. Das von König Chlodwig nach Orleans berufene Konzil vom 10. Juli 511 untersagte ausdrücklich nur die beiden ersten der hier angeführten Ehen⁷, und das von König Sigismund von Burgund zu Epaon (6.—15. September 517)⁸ veranstaltete übernahm wörtlich den Agdener Kanon. Die raschere und allgemeine Ein- und Durchführung der kirchlichen Ehebestimmungen sollte durch deren Aufnahme in das weltliche Recht erreicht werden. Das 2. Konzil von Orleans (533) führt eigens die Ehe mit der Stiefmutter als unter der Strafe des Anathems untersagt an⁹, jenes zu Clermont in der Auvergne¹⁰ nennt die obigen Verbote alle, aus-

¹ Die Unzulässigkeit dieser Ehen sucht der can. 9 unter Widerlegung der möglichen Einwendung, daß doch Jakob sogar „uno in tempore sorores et concubinas“ gehabht habe, mit dem Hinweis, es sei dies „causa mysterii“ geschehen, durch die Berufung darauf darzutun, daß „propter virilem generationem“ zwar im AT die Leviratsehe im Falle der Kinderlosigkeit der ersten Ehe geboten gewesen sei, also die Ehe zwischen einer Frau und zwei Brüdern, nicht aber nach Lv 18, 18 die Ehe eines Mannes mit zwei Schwestern.

² Löning II 546.

³ So in Epistola betr. Einladung zum Konzil von Epaon (MG. Leg. sect. 3, I [1893] 17).

⁴ Conc. Agathense c. 61 (Mansi VIII 335). Hefele II 659. Der Satz: „aut qui ex propria consanguinitate aliquam aut quam consanguineus habuit . . . aut duxerit“ ist eine spätere Interpolation.

⁵ Bezeichnend ist die Begründung: „si quis relictam fratris, que paene prius soror exteterat, carnali coniunctione violaverit.“

⁶ Wenn Wernz-Vidal 433 A. 23 schreibt, daß hier nur die matrimonia cum noverca vel privigna iam contracta non iubentur separari, so ist das nicht begründet. Vgl. den Text.

⁷ Conc. Aurelianense a. 511 (M. G. Leg. sect. 3, conc. I 6).

⁸ Conc. Epaonense a. 517, c. 30 (a. a. O. 26).

⁹ Conc. Aurel. II. 21 Iunii 533, c. 10 (a. a. O. c. 63).

¹⁰ Conc. Avernenne 8. Nov. a. 535, c. 12 (a. a. O. 68).

genommen das der Ehe mit der Stiefmutter. Einen Blick in die Entwicklung des Rechts, in die Zustände der Zeit und kirchliche Praxis im Frankenreiche bietet Kanon 11 (10) des 3. Konzils von Orleans vom 7. Mai 538, worin es heißt, „es sollen bezüglich der inzestuösen Verbindungen die bestehenden Gesetze beobachtet werden, so zwar, daß solchen Personen, die entweder erst zur Taufe kommen oder denen die Satzungen der Väter noch nicht durch priesterlichen Unterricht zur Kenntnis gelangt sind, in Rücksicht auf ihre Neubekehrung die Nachsicht gewährt sein solle, ihre geschlossenen Ehen dieser Art weiterzuführen. Für die Zukunft aber seien die früheren kanonischen Verbote über die inzestuösen Verbindungen zu achten, so daß keiner sich vermesse, unter dem Namen der Ehe die Stiefmutter (*relictam patris*), Stieftochter, Bruderswitwe, Schwester der eigenen Frau und die Oheimswitwe mütterlicher oder väterlicher Seite sich beizugesellen. Zuwiderhandelnde sollen bei Hartnäckigkeit exkommuniziert werden.“ Zum Schluß wird den Bischöfen das Augenmerk auf die inzestuösen Verhältnisse in ihren Sprengeln und das entsprechende disziplinäre Vorgehen unter Hinweis auf Dt 27, 20 ff. nachdrücklichst eingeschärft¹. Die Mahnung zur strafrechtlichen Bekämpfung der verbotenen Ehen nach Maßgabe der Bestimmungen von Epaon wiederholte das 4. Konzil von Orleans 541². Die bisherigen Eheverbote fränkischer Konzilien bezeichnete das Konzil von Tours am 18. November 567³ für genügend, bot zum Gebrauche bei der Volksbelehrung eine Zusammenstellung von Beweisstellen aus der Hl. Schrift⁴, warnte vor Nachlässigkeit und feiger Schwäche des Klerus und Episkopates, wodurch die herrschenden Mißstände nur gefördert würden, und begründete das Recht und die Pflicht der Bischöfe zu strengen Maßregeln mit Berufung auf den Völkerapostel. In einem besonderen gemeinsamen Hirtenschreiben⁵ wurden noch die Gläubigen unter anderem auch zur Lösung inzestuöser Verbindungen aufgefordert. Eine Erweiterung der Egehindernisse der Schwägerschaft brachte das zwischen 556 und 573 abgehaltene Konzil von Paris, indem es unter die *illicita coniugia contra praeceptum Domini* den schon bekannten Hindernissen noch das Verbot der Ehe mit der Stiefkelin (*filia privignae*) hinzufügte⁶. Das Lyoner Konzil vom 22. Mai 583 erinnerte nur mit einem Satze an die Beobachtung der *prisca canonum statuta de incestis coniunctionibus*⁷, in ähnlicher Allgemeinheit jenes von Mâcon vom 23.(?) Oktober 585⁸, mit genauer Einzelaufzählung ohne das eben genannte neue, das Konzil zu Auxerre zwischen 573 und 603⁹, ebenso das zu Paris vom 10. Oktober 614¹⁰. Einen neuen Ton schlägt das Reimser Konzil zwischen 627 und 630 an. Es ruft die weltliche Gewalt zu Hilfe. Die Bischöfe und Priester werden eindringlichst aufgefordert, gegen jeden, der „*infra prae-*

¹ Conc. Aurelian. III. a. 538, c. 11 (10) (a. a. O. 76 f.).

² Conc. Aurelian. IV. 14. Maii 541, c. 27 (a. a. O. 93).

³ Conc. Turonens. c. 22 (21 a. a. O. 131—133).

⁴ Lv 18, 5—18; Dt 27, 15—20 22—24.

⁵ Epist. episcoporum provinciae Turonensis ad plebem, c. 567 (MG. a. a. O. 138).

⁶ Conc. Parisiense a. 556—573, c. 4 (a. a. O. 144). Das sonst übliche Wort *incestuousa coniunctio* findet sich hier nicht. Den in den Konzilienbeschlüssen der Zeit regelmäßig mitgenannten Eheverboten der Blutsverwandtschaft zwischen Geschwister- und Nachgeschwisterkindern ist das „*norui sue vel matertere coniugium*“ und das mit des Vaters Schwester (*amita*) beigesellt.

⁷ Conc. Lugdunense a. 583, c. 4 (a. a. O. 154).

⁸ Conc. Matisconense, c. 18 (a. a. O. 181) mit der Begründung der Strafbarkeit aller, „*qui nativitatis suae gradus libidinoso ardore contemnentes in merda, quod nefas est, sua et suos teterrimi convolvuntur.*“

⁹ Conc. Autissiodorensis, c. 27—30 32 (a. a. O. 182).

¹⁰ Conc. Paris. 10. Oct. 614, c. 16 (14) (a. a. O. 190).

scriptum canonibus gradum incestuoso ordine cum his personis, quibus a divinis regulis prohibetur, se coniunxerit“ mit Anzeige bei dem König oder den Richtern und mit Vermögensentziehung zu Gunsten der Verwandten vorzugehen und vor der Auflösung des Verhältnisses sich durch keinen Einfluß, weder durch die Verwandten noch durch die königliche Gewalt zur Rückgabe des Vermögens bestimmen zu lassen¹. Die Zeit ist eine andere geworden im Frankenreiche. Das christliche Königtum hat sich mit der Kirche zur Förderung des religiösen und kulturellen Volkslebens verbunden. Hatte die Kirche noch im Beginne und in der Mitte des 6. Jahrhunderts bei der Durchführung der Ehehindernisse der Schwägerschaft wie der Blutsverwandtschaft gegenüber den neubekehrten Germanen Nachsicht zu üben², ließ sich König Charibert von Aquitanien (561—567) auch durch die vom Pariser Bischof Germanus über ihn und seine Frau verhängte Exkommunikation nicht zur Auflösung seiner Ehe mit der Schwester der Frau bewegen³, so gelang es gegen Ende desselben Jahrhunderts, die kirchlichen Eheverbote in das fränkische Reichsrecht einzuführen und damit auch bei den germanischen Stämmen zur Geltung zu bringen. Ein Markstein in der Geschichte des Eherechts nach dieser Richtung ist das Reichsgesetz des austrasischen Königs Childeberts II. vom 29. Februar 596⁴, in dessen 2. Kapitel die kirchlichen Ehehindernisse anerkannt und ihre Beachtung durch weltliche und geistliche Strafen gesichert werden. Neu tritt hier das allgemeine Verbot der Ehe eines Blutsverwandten (*uxorem . . . parentis consanguinei*) wieder auf. Auf die Ehe mit der Stiefmutter ist die Todesstrafe gesetzt⁵. In andern Fällen soll der Ortsbischof mit kirchlichen Zuchtmitteln einschreiten. Wer auf den Bischof nicht hört, soll exkommuniziert werden, verfällt dem ewigen Gerichte Gottes, ist aus der Umgebung des Königs zu verbannen und verliert sein Vermögen an seine Verwandten. Das angestrebte Ziel der Vereinigung der weltlichen und geistlichen Gewalt erweist sich in diesem Reichsgesetz als erreicht, und die angeführten Verordnungen des Reimser Konzils erscheinen so als Ausführungsbestimmungen. Was bei Childebert erreicht war, setzte sich zunächst in der zweiten Hälfte des 7. Jahrhunderts in dem westgotischen, burgundischen und langobardischen Rechte⁶ fest, nach und

¹ Conc. Remense sub Sonnatio episc. hab. 627—630, c. 8 (a. a. O. 204).

² Vgl. c. 11 (10) des 3. Konz. von Orleans 538 oben S. 506 A. 1.

³ Andere ließen sich zur Beachtung der kirchlichen Eheverbote veranlassen, so Chlotar I. (511—561), der die Witwe des Enkels seines Bruders geheiratet hatte (Gregor. Tur., Hist. Franc. IV c. 9, V c. 2 14, in: Migne, P. I. 72); siehe bei Löning II 549 A. 4.

⁴ *Decretio Childeberti regis*, c. 2 (MG. Leg. sect. 2, I 15): „In sequenti hoc convenit una cum leodos nostros decrevimus, ut nullus incestuosum sibi societ coniugio, hoc est nec fratris sui uxorem nec uxoris suae sororem nec uxorem ex patruo aut parentis consanguinei. Uxorem patris si quis acceperit, mortis periculum incurrat. De praeteritis vero coniunctionibus quae incestae esse videntur, per praedicationem episcoporum iussimus emendare. Qui vero episcopo suo noluerit audire et excommunicatus fuerit perenni condemnatione apud Deum sustineat et de palatio nostro sit omnino extraneus, et omnes res suas parentibus legitimis amittat qui noluit sacerdotis sui medicamenta sustinere.“ Textkritische Bemerkungen siehe bei Löning 550 A. 1 551 A. 1.

⁵ Im Jahre 625 wurde der Burgunder Godinus, ein Sohn des Hausmeiers Warnacharius, der nach dem Tode seines Vaters seine Stiefmutter geheiratet, vom König zum Tode verurteilt, aber auf Bitten des Königs Dagobert I. († 639), zu dem Godinus geflohen war, begnadigt (Löning II 551 A. 1 nach *Gesta regum Francorum* hrsg. Bouquet II 434 u. *Fredegarii Chron.* c. 54).

⁶ *Lex Visigothorum* (hrsg. Karolus Zeumer 1902, MG. Leg. sect. 1, I) l. 3, 5, c. 1. 160; vgl. 3, 5 c. 2, 160; 3, 1 c. 9 u. 2, 132 u. *Leges Eurici* a. a. O. 28: „De nup-

nach in fast allen vom Christentum beeinflussten germanischen Gesetzessammlungen wie in denen der salischen¹ und ripuarischen Franken², der Alemannen³ und Bayern⁴, dagegen nicht in der alten *Lex Anglorum et Weringorum*, hoc est *Thuringorum*⁵, was zu öfteren Differenzen geführt hat. Im westgotischen Reiche entwickelte sich das Ehehindernis der Schwägerschaft allgemein bis zum 6. Grad römischrechtlicher Zählung, im langobardischen⁶ bis zu den Witwen der Nachgeschwisterkinder und zwar gegen den Wunsch Gregors II.⁷, unter dem aber zwei Jahre zuvor die römische Synode von 721⁸ bereits alle Ehen mit Frauen von Blutsverwandten im Sinne und Sprachgebrauche des Reichsgesetzes Childeberts II., des westgotischen Gesetzes des Königs Reccessvind (649—672)⁹ und eines späteren Zusatzes zum Kanon 30 des Konzils von Epaon untersagt hatte¹⁰. So war denn das Ehehindernis der Schwägerschaft auch in der römischen Kirche bestimmt und klar auf die Linie des der Blutsverwandtschaft gebracht, d. h. bis zum 7. Grad kanonisch-germanischer Zählung einschließlich. Setzt sich das Eheverbot in dieser Ausdehnung auch nicht sogleich überall durch, so wurde es doch verschiedenerorts in echten und gefälschten Canones, so auch in der pseudoisidorischen¹¹ Sammlung als bindendes Recht vorgetragen¹².

Über die grundsätzliche Unterlage des Affinitätsbegriffes in der alten Zeit besteht keine einheitliche Meinung. Nach römischem Recht entstand die Schwägerschaft aus jeder gesetzlich anerkannten ehelichen Verbindung, gleichviel ob diese vollzogen war oder nicht. Das geschlechtliche Moment spielte hier keine Rolle. Ob letzterem bei dem Schwägerschaftsbegriff im jüdischen Rechte eine Bedeutung zukam, steht nicht fest. W. v. Hörmann¹³ glaubt auf Grund scharfsinniger Untersuchung diese Frage verneinen zu müssen. In der morgenländischen Kirche hat zuerst der hl. Basilius d. Gr. von Cäsarea in dem Briefe

tiis incestis.“ *Lex Burgundionum* (a. a. O. II, P. 1). *Edictus Langobardorum*, c. 32 (33) (a. a. O. IV). *Edictum Liutprandi* (a. a. O. 107 ff.).

¹ *Lex Salica* 13.

² *Lex Ribuaria* 69, 2.

³ *Lex Alamannorum* 39, c. 1: „De illicitis nuptiis (MG. a. a. O. V, P. 1, 98 f.).

⁴ *Lex Baiuvariorum* 7 c. 1 (a. a. O. III 297; neu hrsg. von Konrad Beyerle [München 1927]).

⁵ Andr. Bigelmair, Die Anfänge des Bistums Würzburg, in: *Festschrift für Sebastian Merkle* (Düsseldorf 1922) 24.

⁶ *Edictum Liutpr.*, c. 32 (33): „relictam de consobrino aut insobrino (sobrino) suo“.

⁷ Vgl. auch „*Capitulare Gregorii Papae II*, datum Martiniano episcopo, Georgio presbytero etc. in Bavariam ablegatis (Mansi XII 257—260). Löning 563 f. v. Hörmann 269 ff. 277 ff.

⁸ *Conc. Rom.* c. 9 (Mansi XII 263), wo es, nachdem c. 7 das Anathem für die Ehe mit der Bruderswitwe, der Stiefmutter und Schwiegertochter angedroht hat, heißt: „Si quis de propria cognatione vel quam cognatus habuit, duxerit in uxorem, a. s.“

⁹ *Lex Visigoth.* III, 5, c. 1: „Nullus praesumat . . . propinquorum relictam sibi in matrimonio copulare.“

¹⁰ Löning 563.

¹¹ C. 7, C. 35, q. 2 u. 3 (eine dem Papst Julius zugeschriebene gefälschte Dekretale): „... sicut non licet cuiquam Christiano de sua consanguinitate, sic etiam nec licet de consanguinitate uxoris suae coniungem ducere propter carnis unitatem.“

¹² In Deutschland hatte der Iroschotte Klemens neben andern Irrtümern, laut Klage der Abgesandten des hl. Bonifatius, auch die Erlaubtheit der Ehe mit der Witwe des verstorbenen Bruders vorgetragen und sich dadurch des Judaismus verdächtig gemacht (MG. Leg. Conc. II, 1, 37—44). Er wurde verurteilt, gab aber zu weiteren Klagen Anlaß (Epist. Zachariae Papae 5. Jan. 747 [MG. Epp. III 340]). Über die Ehe des Herzogs Gozbert und die Stellung des hl. Kilian hierzu Bigelmair a. a. O.

¹³ Quasi-affinität II 231—239.

an Diodor von Tarsus Gn 2, 24: „... et erunt duo in carne una“ zur Begründung der Lehre von der unitas carnis der Ehegatten herangezogen und daraus die Gleichstellung der Affinität mit der Blutsverwandtschaft hinsichtlich ihrer ehehindernden Wirkung abgeleitet¹. Er muß als Begründer der späteren kirchlichen Lehre, daß die physische Personeneinheit die Grundlage der Schwägerschaft im Rechte bilde, angesprochen werden. In der abendländischen Kirche trat die gleiche Ansicht ebenfalls erst Ende des 4. Jahrhunderts auf². Der hl. Augustin ist hier der Führer³. Ihm folgte Papst Gregor d. Gr.⁴, ohne aber das Prinzip deutlich auszusprechen. Ob in dem Ausdruck „quam cognatus habuit“ des römischen Konzils vom Jahre 721 die unitas carnis als Ehehindernisgrund mitklingt und etwa auch schon der Gedanke an die gleiche Wirkung der copula illicita, läßt sich nicht feststellen. Jedenfalls fehlt bis ins 11. Jahrhundert auf romanischem Boden jeder echte Beleg und Ausspruch der römischen Kirche für die Lehre, daß die copula carnalis allein ohne Rücksicht auf die rechtlich gültige Ehe das die Affinität schaffende Moment sei. Dieselbe ist wohl, wie v. Hörmann, obzwar nicht durchweg mit unwiderleglichen Beweisen, dargetan, nicht auf italienischem, sondern auf deutschem Boden und zwar im 9. Jahrhundert auf strafrechtlichem Untergrunde⁵ entstanden, hat um hundert Jahre darnach allmählich den Einzug in das romanische Kirchengebiet begonnen⁶, aber erst vor 1086 einen sichtbaren Platz in der Collectio Anselmi von Lucca erhalten und erlangte im 12. Jahrhundert seitens der römischen Kirche, endgültig durch Alexander III.⁷ (1159—1181) Anerkennung. Bei den Glossatoren⁸ hatte sie schon etwas früher, anfänglich bei einigen freilich nur zögernde Aufnahme gefunden. Nach der Rezeption dieser deutschrechtlichen Theorie unterschied man im gemeinen Kirchenrecht zwischen affinitas ex copula licita und solcher ex copula illicita und nahm das Ehehindernis bei beiden bis zum 7. Grade kanonischer Zählung als gegeben an.

Die Lehre von der physischen Personeneinheit zweier geschlechtlich Verkehrender drängte zu weiteren Folgerungen. Zunächst schien nichts einleuchtender, als daß die Konkubenten gewissermaßen wie ihre Blutsverwandten, so auch ihre Schwäger miteinander teilen. So erhielt man zunächst zwei Arten von Schwägerschaft; die erste, die eigentliche, affinitas *primi* generis, obwaltete zwischen dem einen Konkubenten und den Blutsverwandten des andern; die zweite Art von Schwägerschaft, affinitas *secundi* generis, bestand zwischen dem einen Konkubenten und den Schwägern des andern. Die affinitas *secundi* generis wurde zuerst aufgestellt und zu begründen versucht in gefälschten Kanones, die sich in der obengenannten Sammlung Anselms von Lucca, sodann in einer Dekretale Eugens III. und bei Gratian finden⁹. Letzterer kennt auch schon eine Schwägerschaft dritter Art, affinitas *tertii* generis, bestehend zwischen dem einen Konkubenten und den mit dem

¹ Ebd. 240 ff. Epist. ad Diodorum Tarsensem, hrsg. Pitra I 602.

² Ebd. 242 ff. Gregor I., c. 25 28 C. 27, q. 2.

³ S. Aug., Locut. in Heptat. l. 3 De Levitico (Migne, P. I. 34, 486 ff. 515 u. a. vgl. v. Hörmann 249 A. 2).

⁴ Ebd. 258—270. ⁵ v. Scherer II 331—333.

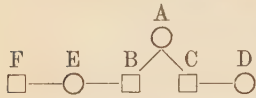
⁶ v. Hörmann 272 277 283—293.

⁷ C. 2 X 4, 14; c. 2 X 4, 13 (Alexander III.); c. 13 X 2, 23 (Clemens III.); c. 8 X 4, 13 (Innoc. III.). Die biblische Begründung wurde in 1 Kor 6, 16 gesucht. v. Scherer II 334 A. 30.

⁸ Magister Gandulphus benützt sie schon in § 329 a. a. O. 597: „Primum genus affinitatis est propinquitatis, qua omnes consanguinei viri vel mulieris propinqui viro vel mulieri efficiuntur ex hoc, quod idem vir et eadem mulier una caro effecti sunt.“

⁹ v. Hörmann II 284 ff. Freisen 475 ff.

ändern in zweiter Art verschwägerten Personen¹. Heiraten z. B. die Schwestern B und C, so ist D, der Mann der C, mit deren Schwester B in erster Art verschwägert, ebenso E, der Mann der B, mit C; dagegen sind ED unter sich in zweiter Art verschwägert. Stirbt nun B und heiratet jetzt der E die F, so ist F mit D in dritter Art verschwägert, da ihr Gatte E mit D in zweiter Art verschwägert ist.



Doch reichte das Hindernis der Schwägerschaft nur in erster Art bis zum siebten, in zweiter Art dagegen nur bis zum dritten, in dritter nur bis zum 2. Grade einschließlic, wie denn die Schwägerschaft zweiter und dritter Art mehr der Theorie als der Praxis angehörte².

Sodann wurde das Hindernis der Schwägerschaft nicht bloß angenommen zwischen dem einen Konkubenten und den Blutsverwandten und Schwägern des andern, sondern sogar zwischen der Nachkommenschaft eines Konkubenten aus einer späteren Verbindung mit einer dritten Person und den Blutsverwandten des früheren Gatten, *suboles ex secundis nuptiis*. Heiratete also z. B. eine Frau nach dem Tode ihres Mannes, so konnten die aus ihrer zweiten Ehe stammenden Kinder mit den Blutsverwandten des ersten Mannes bis zum 4. Grade keine Ehe schließen. So lehrten Gratian, Petrus Lombardus, Roland, gestützt auf gleichfalls gefälschte, um die Mitte des 11. Jahrhunderts entstandene und wohl derselben Quelle wie die Fälschungen bezüglich der drei Schwägerschaftsarten angehörende Kanones³.

Ja nicht einmal vor der Forderung schreckte man zurück, daß durch den ehebrecherischen Beischlaf eines Gatten mit einer blutsverwandten Person des andern Gatten das Hindernis der Schwägerschaft nun zwischen den Gatten selbst eintrete und sogar eine Trennung der Ehe dem Bande nach bewirke, *affinitas superveniens*. Dies beschloß die Synode von Verberie (753)⁴, während allerdings später⁵ nicht mehr eine Lösung des Ehebandes, sondern nur eine tat-

¹ C. 21, C. 35, q. 2 u. 3 dict. Freisen 478 f. Burchard von Worms († 20. Aug. 1025) weiß von einer *affinitas secundi et tertii generis* noch nichts. Koeniger 165. Paul Fournier, *Études critiques sur le Décret de Burchard de Worms* (Paris 1910) 85 138 142. Gandulphus aber schreibt um ein Jahrhundert später: „*Affinitatum vero tria sunt genera: primum, secundum, tertium*“ (a. a. O. 597 ff).

² Mag. Gandulphus § 330 f. (a. a. O. 597 f.); Freisen 488; Esmein I 380 f.

³ Gandulph. § 333: „*Si vero post mortem patris mei uxor eius alii nupserit, proles suscepta ad consortium prioris cognationis pertinere non poterit, ut ex Romana synodo habetur ita: Si qua mulier . . . c. 4, C. 35, q. 10.*“ Siehe über diese Schwägerschaft die auf ungedruckten und gedruckten Quellen aufgebaute Abhandlung von Franz Gillmann, *Das ehemals zwischen der soboles ex secundis nuptiis und den Blutsverwandten des verstorbenen Eheteiles bestehende Ehehindernis der affinitas* (1909) 447—470, wonach dieses Ehehindernis al seine singuläre Ausdehnung der *affinitas primi generis* zu betrachten ist. — Die Schule erklärte dieses Ehehindernis zuerst als eine Art des *imp. affinitatis*, später als *imp. publicae honestatis*. Das Erste paßt nicht ganz, aber immer noch besser als das Zweite —, so Zeitschr. für Kirchenr. (1909) 422.

⁴ C. 24, C. 32, q. 7; c. 21 ebd.; c. 30, C. 27, q. 2. Freisen 462 f. Die Synoden von Verberie und Compiègne waren es überhaupt, welche die Schwägerschaft auch vom außerehelichen Geschlechtsverkehr ableiteten, sie jedoch auf den ersten Grad beschränkten, während schon Pseudoisidor der *affinitas illegitima* denselben Umfang gibt wie der *legitima* (Freisen 450 ff.).

⁵ So Benedikt Levita (Freisen 463 f.; dagegen v. Scherer II 335 ff.) und Hinkmar (Freisen 466). Der unschuldige Gatte durfte sich erst nach dem Tode des schuldigen wieder verheiraten.

sächliche Trennung der Gatten mit lebenslänglicher Eheunfähigkeit des Schuldigen und ein Ehehindernis bis zum 3. Grade mit jener Versündigung verbunden wurde¹. Der *affinitas ex copula illicita* liegt der Gedanke zu Grunde, daß es verbrecherisch sei, mit einer Person zu verkehren, mit der sich ein naher Verwandter vergangen hat. Ursprünglich auf einen Verwandten des 1. Grades beschränkt, wurde sie von Pseudoisidor auf die übrigen Verwandten ausgedehnt. So entstand das Ehehindernis der unehrbaren Schwägerschaft².

Es liegt auf der Hand, daß durch eine so weitgehende Ausdehnung des Hindernisses der Schwägerschaft Unzuträglichkeiten aller Art, Rechtsverwirrung und Gewissensbedrängnis geschaffen werden mußten. Daher gewährte Innozenz III. eine sehr beträchtliche Erleichterung, indem er verordnete, es solle durch die *affinitas superveniens* nicht bloß die Ehe nicht mehr getrennt, sondern überhaupt der unschuldige Teil in seinen Gattenrechten nicht geschmälert und nicht verhindert werden, die eheliche Pflicht zu fordern und zu leisten, während der schuldige sie nur mehr leisten und nicht fordern dürfe³; es solle ferner das Hindernis der Schwägerschaft zweiter und dritter Art sowie das der Kinder aus zweiter Ehe (*suboles ex secundis nuptiis*) gänzlich aufgehoben sein und auch das der ersten Art in der Seitenlinie nur mehr bis zum 4. Grade bestehen⁴, gleichviel, ob es auf ehelicher oder außerehelicher Verbindung beruhe. In der geraden Linie scheint es sich auch weiterhin unbegrenzt (in *infinitum*) ausgedehnt zu haben⁵. Das Trienter Konzil beschränkte dann das Ehehindernis *ex copula illicita* in der Seitenlinie auf die ersten zwei Grade⁶. Von der geraden Linie schien einigen Autoren dieses Dekret, das von einer Linie überhaupt nichts erwähnt, nicht zu gelten. Sie nahmen daher eine Ausdehnung in *infinitum* wie bei der ehelichen Schwägerschaft an. Die Praxis aber, die sich auf das *Motuproprio* Pius' V. „*Ad Romanum*“ vom 28. November 1566 stützte, hielt auch in der geraden Linie das Ehehindernis nur bis zum 2. Grade einschließlich für gegeben⁷. Auf dem Vatikanischen Konzil wurde von Bischöfen verschiedener Länder, auch von deutschen, eine weitere Einengung des Ehehindernisses der Schwägerschaft beantragt⁸. Die Anträge blieben unerledigt. Dafür erfolgte eine durchgreifende Überarbeitung des Rechtsinstitutes bei der Kodifikation des kanonischen Rechtes, deren Erfolg eine wesentliche Veränderung, Vereinfachung des alten und eine lichte Darstellung des neuen Rechtes sind. Durch eine Umprägung des Begriffes der Schwägerschaft, bei der das bisher konstitutive Moment des Geschlechtsumganges vollständig ausgeschaltet worden ist, kamen die Unterscheidung von ehelicher und außerehelicher, der Eheschließung vorausgehender und nachfolgender Schwägerschaft, die mit letzterer gegebenen Fragen des Verlustes und der Wiedererlangung des Rechtes auf Leistung der ehelichen Pflicht, eine Reihe rechtlicher Zweifel und manche seelsorgerliche Schwierigkeit in Wegfall. Die begriffliche Neuerung bedeutet eine Rückkehr zur alten römischrechtlichen Auffassung und eine Anpassung an die neuzeitliche staatliche Gesetzgebung.

¹ Gratian. c. 30, C. 27, q. 2 dict. Freisen 468.

² v. Scherer II 333 A. 26—30.

³ C. 6 X 4, 13.

⁴ C. 8 X 4, 14. Lateran. IV. c. 50. Hefele V 895. Die Schwägerschaft zweiter und dritter Art ist durchaus, also auch in der geraden Linie aufgehoben worden, so daß z. B. ein Stiefvater die Witwe seines Stiefsohnes heiraten konnte. S.C.C. 8. Martii 1721 (Richter 261, n. 100).

⁵ Gasparri n. 788.

⁶ Trid. sess. 24, c. 4 de ref. matr.

⁷ Gasparri n. 790.

⁸ Conr. Martin, *Omn. Conc. Vatic. docum. collectio* 170. Lämmer, *Zur Kodif.* 137 ff. Domkap. Gerlach befürwortete sogar die gänzliche Aufhebung des imp. affin. in der Seitenlinie *ex copula licita und illicita* (Arch. 23 [1870] 322 f.). — Vgl. damit die Entwicklung des Schwägerschaftsrechtes in Frankreich bei E. Levy, *Beaux-frères et belles-sœurs* 1803—1815, in: *Révol. française* I (1911) 419 f.

b) Geltendes Recht.

Schwägerschaft (*affinitas*) ist begrifflich nach dem CIC. das durch eine (kirchlich) gültige Ehe¹ entstehende Verhältnis je eines Gatten zu den Blutsverwandten des andern. Entstehungsgrund der Affinität ist nunmehr ausschließlich die rechtsgültige Ehe. Der Vollzug oder Nichtvollzug der Ehe hat weder für die Entstehung noch für den Fortbestand der Schwägerschaft eine Bedeutung. Verschwägert werden immer nur ein Ehegatte und die Blutsverwandten der geraden und der Seitenlinie des andern, nicht die Blutsverwandten auf der einen Seite oder die beiderseitigen unter sich, noch auch die Ehegatten miteinander, letzteres im Unterschied vom römischen Recht, das eine Schwägerschaft unter ihnen annahm. Die Schwägerschaft als solche, faßt alle Verwandten des andern Eheteils, die ehelichen und unehelichen, die voll- und halbbürtigen, die vor und nach der betreffenden Eheschließung geborenen.

Die Berechnung der Schwägerschaft schließt sich an die der Blutsverwandtschaft, ihrer ständigen Gefährtin auf dem geschichtlichen Entwicklungsgang, an und unterscheidet wie diese Stamm, gerade Linie und Seitenlinie wie Grad. Ein Ehemann ist mit den Blutsverwandten seiner Frau nach Linie und Grad in derselben Weise verschwägert, wie die Frau mit diesen blutsverwandt ist. Dasselbe gilt von der Frau bezüglich der Blutsverwandten ihres Mannes². Die Schwägerschaft ist in ihrer Ausdehnung ebensowenig begrenzt wie die Blutsverwandtschaft. Schwägerschaft und Ehehindernis decken sich in ihrem Umfang nicht; letzteres ergreift nur einen Teil der ersteren. Die einmal durch eine gültig abgeschlossene Ehe entstandene Schwägerschaft hört niemals mehr auf³. Weder der Tod eines Gatten noch eine weitere Ehe noch die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe noch viel weniger kirchliche, zeitliche oder dauernde Scheidung von Tisch und Bett oder bürgerliche Ehescheidung läßt sie enden. Dasselbe gilt von dem Ehehindernis der Schwägerschaft. Eine rechtlich ungültige Ehe hat die Affinität nicht zur Folge, eine Putativehe *pro foro interno* ebenfalls nicht; nach außen hin kann sie in letzterem Falle bis zum öffentlichen Beweis der bloßen Putativehe als bestehend behandelt werden.

Nach can. 1077 bildet die Schwägerschaft in jedem Grade der geraden Linie ein trennendes Ehehindernis, in der Seitenlinie nur bis zum zweiten Grade einschließlich⁴.

¹ Can. 97 § 1: „*Affinitas oritur ex matrimonio valido sive rato tantum sive rato et consummato.*“ § 2: „*Viget inter virum dumtaxat et consanguineos mulieris, itemque mulierem inter et viri consanguineos.*“

² Can. 97 § 3: „*Ita computatur ut qui sunt consanguinei viri, iidem in eadem linea et gradu sint affines mulieris, et vice versa.*“

³ C. 1, C. 35, q. 10: „*Porro uno defuncto in superstite affinitas non deletur.*“ Sanchez l. 7, disp. 64, n. 2. Wernz-Vidal n. 369.

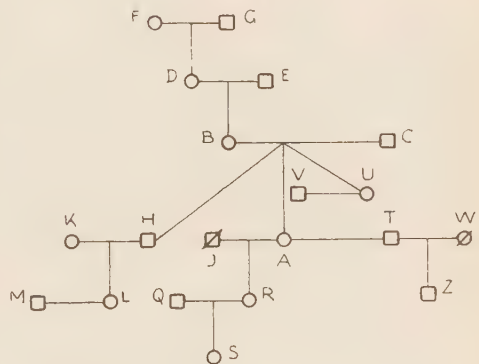
⁴ Can. 1077 § 1: „*Affinitas in linea recta dirimit matrimonium in quolibet gradu; in linea collateralis usque ad secundum gradum inclusive.*“ — Die Klarheit in der

Das Ehehindernis der Schwägerschaft kann wie sie selbst einfach und mehrfach sein. Es vervielfältigt sich:

1. mit der mehrfachen Blutsverwandtschaft, von der sie ausgeht;
2. durch jede neue gültige Ehe mit Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten¹.

Will man bestimmen, in welchem Grade und in welcher Linie zwei Personen mit einander verschwägert sind und ob die betreffende Schwägerschaft im gegebenen Falle ein Ehehindernis darstellt, so braucht man nur die Blutsverwandtschaft zu berechnen, die den Ehegatten der einen Person mit der andern verbindet; der Stammbaum der Blutsverwandtschaft dient daher zugleich als Grundlage für die Berechnung der Schwägerschaft. So ist z. B. (Fig. I) T als (zweite) Frau des A mit

Fig. I.



während sie mit K, dem Manne der Schwester ihres Mannes, weder verwandt noch verschwägert ist, ihn daher nach dem Tode von A und H heiraten könnte. B, der Vater des A, ist der Schwiegervater (socer) der T; C, die Mutter des A, ist die Schwiegermutter (socrus) der T; T ist die Schwiegertochter, Schnur (nurus) von BC. U, der Bruder, und H, die Schwester des A, sind der Schwager (levir), bzw. die Schwägerin (glos) der T. V, die Frau des Schwagers, heißt fratria (fratrissa); K, der Mann der Schwägerin, heißt sororius. A ist der Stiefvater (vitricus) der Z; T ist die Stiefmutter (noverca) des R; Z ist die Stieftochter (privigna, filiastra) des A; R ist der Stiefsohn (privignus, filiastra), S der Stiefenkel (provignus) der T; R und Z sind mit in die Ehe gebrachte (zusammengebrachte, eingebrachte, auch

Bestimmung der endlosen Ausdehnung des Ehehindernisses in der geraden Linie hat für das geltende Recht die in der Auslegung der einschlägigen Dekrete des vierten Lateranensischen und des Trienter Konzils bestehenden Meinungsverschiedenheiten aufgehoben.

¹ Can. 1077 § 2: „Affinitatis impedimentum multiplicatur: 1° Quoties multiplicatur impedimentum consanguinitatis a quo procedit; 2° Iterato successive matrimonio cum consanguineo coniugis defuncti.“

eventuell eingekindschaftete) Kinder (comprivigni), miteinander weder verwandt noch verschwägert.

Keine Schwägerschaft liegt vor, und es können nach dieser Hinsicht ohne Ehehindernis heiraten

(Fig. II) der Vater A und der Sohn B aus einem Hause die Mutter C und die Tochter D aus einem andern; desgleichen können

Fig. II.



Fig. III.

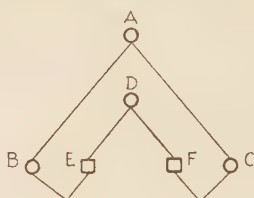
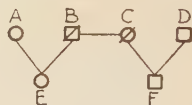


Fig. IV.



(Fig. III) zwei Geschwister zwei andere Geschwister, sei es zwei Brüder BC zwei Schwestern EF oder Bruder und Schwester Schwester und Bruder ehelichen;

(Fig. IV) Wenn ein Witwer A mit einem Sohne E eine Witwe D mit einer Tochter F ehelicht, so können die von beiden mit in die Ehe gebrachten Kinder EF einander heiraten, da sie miteinander weder verwandt noch verschwägert sind.

Fig. V.

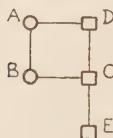


Fig. VI.

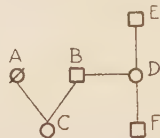
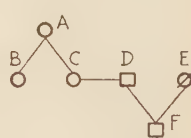


Fig. VII.



(Fig. V) Der Vater A des Bräutigams B kann die Mutter D oder die Tochter E der Braut C heiraten.

(Fig. VI) Der Stiefsohn C kann die Mutter E oder die Tochter F seines Stiefvaters D oder seiner Stiefmutter, wie umgekehrt die Stieftochter den Vater oder Sohn ihres Stiefvaters oder ihrer Stiefmutter heiraten¹.

(Fig. VII) Der Bruder B des Stiefvaters C kann dessen Stieftochter F zur Frau nehmen.

Fig. VIII.



Fig. IX.



Fig. X.



(Fig. VIII) Jemand (D) kann die Witwe (E) des Bruders (C) seiner verstorbenen Frau (B),

¹ Nr. VI—IX Pichler a. a. O.

(Fig. IX) jemand nacheinander zwei Witwen DE, deren Männer BC Brüder waren, ehelichen;

(Fig. X) Witwer D und Witwe E von Schwester B und Bruder C dürfen sich einander heiraten.

Die mehrfache Schwägerschaft, sofern sie aus mehrfacher Blutsverwandtschaft hervorgeht, setzt als Ehehindernis wie diese einen mehrfachen Stamm voraus. Das Ehehindernis der Schwägerschaft vervielfältigt sich mit dem vielfältigen Ehehindernis der Blutsverwandtschaft, von der sie ausgeht¹. So ist (Fig. XI) J, der Witwer der verstorbenen H zweifach mit G verschwägert, weil H mit G doppelt im zweiten Grade der Seitenlinie blutsverwandt war (über HDACG und HFBEH), und bedarf zur Heirat mit ihr der Befreiung von dem doppelten Ehehindernisse der Schwägerschaft.

Fig. XI.

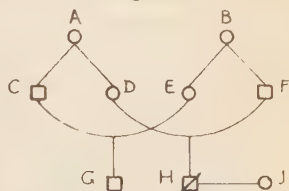
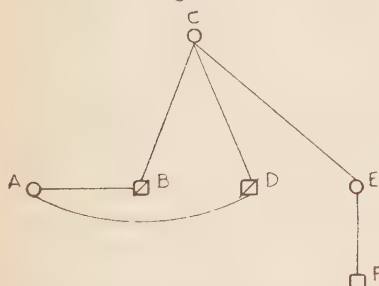


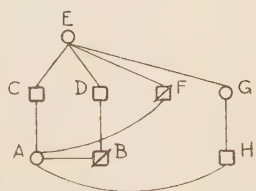
Fig. XII.



Eine mehrfache Schwägerschaft infolge wiederholter Ehe mit Verwandten besteht z. B. (Fig. XII), wenn A nach dem Tode seiner Frau B deren Schwester D auf Grund der Dispens vom Ehehindernis der Schwägerschaft im ersten Grade der Seitenlinie heiratet². Will er nach dem Tode von D deren Nichte F ehelichen, so ist Dispens vom zweifachen Ehehindernis im zweiten Grade der Seitenlinie erforderlich. Im

Befreiungsgesuch ist jeweils die mehrfache Schwägerschaft anzugeben. Wird ein näherer Grad verschwiegen und nur von entfernteren dispensiert, so ist die Dispens ungültig³. Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft sind vereint als Ehehindernisse, wenn A (Fig. XIII) nach der Ehe mit der im zweiten Grade gleicher Seitenlinie (Geschwisterkinder) ihm verwandten B und nach dem Ableben der wie B mit Dispens geheirateten Tante F (2/1, ungleicher Seitenlinie) die mit ihm im zweiten Grade der Seitenlinie verwandte und doppelt (einmal 2/2 und dann 2/1) im zweiten Grade der Seitenlinie verschwägerte H heiraten will.

Fig. XIII.

¹ Can. 1077 § 2 1°.² Ebd. 2°.³ Can. 1052. — Ist zweifelhaft, ob eine nubenda, si copula illicita et occulta praecesserit eius nativatem, sit filia vel soror alterius partis, so darf die Eheschließung nie erlaubt werden (can. 1076 § 3); vgl. Pontif. Comm. ad Cod. can. auth. interpr. 2./3. Iunii 1918 n. IV, 5 (AAS. 10, 346).

c) Dispensabilität.

Unzweifelhaft steht fest, daß das Ehehindernis der Schwägerschaft in beiden Linien und allen Graden lediglich auf dem menschlich-kirchlichen Rechte beruht und daher auf dem Wege päpstlicher Dispens beseitigt werden kann, beseitigt worden ist und noch wird¹. Aber grundsätzlich wahrte die kirchliche Praxis den schon von Benedikt XIV.² als ständig eingehalten bezeichneten Gebrauch, von dem ersten Grade der geraden Linie nicht zu dispensieren, wenn die diese Schwägerschaft begründende Ehe vollzogen war³. An diese Rechtsübung schließt sich, unbeschadet der uneingeschränkten Befreiungsvollmacht des Papstes, auch der Kodex⁴ an, insofern er von der für die Fälle dringender Todesgefahr und sonstiger Not gegebenen Vollmacht, von allen einzelnen öffentlichen und geheimen Ehehindernissen des kirchlichen Rechtes zu dispensieren, die Schwägerschaft im ersten Grade der geraden Linie *consummato matrimonio* ausdrücklich ausnimmt.

Die Schwägerschaft in der geraden Linie und im ersten Grade der Seitenlinie ist Ehehindernis *maioris gradus*, im zweiten Grade der Seitenlinie hingegen *minoris gradus*.

Da das Hindernis der Schwägerschaft seinem ganzen Umfange nach bloß kirchlichen Rechtes ist, so gilt es lediglich für die Getauften. Nichtchristen werden zwar von dem natürlichen Bande des Schwägerschaftsverhältnisses, nicht aber von dem kirchlich daran geknüpften Ehehindernis betroffen. Haben also Nichtchristen in irgend welchem Schwägerschaftsgrade der Seiten- oder geraden Linie einander geheiratet, so ist die Ehe gültig und bleibt es, wird also auch nicht aufgelöst, wenn sie zum Christentum übertreten. Sind aber Ungetaufte

¹ Der Kodex bestätigt dies ausdrücklich durch die Aufzählung der *affinitas in linea recta* in der Dispensvollmacht „*super omnibus et singulis impedimentis iuris ecclesiastici*“ (can. 1043). Vgl. Wernz-Vidal n. 364; Gasparri n. 792 ff.; S. C. Off. 4. Sept. 1743; Arch. 93 (1913) 677 ff.; Sanchez l. 7, disp. 66, n. 11; Pontius l. 7, c. 34, n. 3; Pichler tit. 14, n. 25; Wiestner tit. 14, n. 46; De Justis l. 2, c. 7, n. 56; Kugler I n. 1887; Reiffenstuel n. 48; Schmalzgrueber n. 96; Feije n. 379. G. Michiels, *De vera imp. affin. natura*, in: *Ius pontif.* 5, 142 ff.

² Benedikt XIV., Const. „*Aestas*“ (11. Oct. 1757) a. a. O. 7: „*Matrimonium in primo affinitatis gradu lineae rectae iure tantum positivo interdicitur, asseritque Silvius, magni nominis Theologus, Pontificem dispensare posse cum vitrico et privigna; ad hunc vero diem Pontificum nullus existit, qui ex causa etiam gravissima dispensaverit in primo affinitatis gradu lineae rectae, prout ostensum a Nobis est l. 9 de Syn. dioec. c. 13, n. 4, edit. nov.*“ Vgl. S. C. C. 28. Maii 1796 u. 1894, in: Arch. 93 (1913) 678; ASS. 27, 242 ff.

³ Leo XIII. (S. C. Inq.) 20. Febr. 1888 (ASS. 20 [1887/88] 543). — Einen Fall der Dispens von dem Ehehindernis der Schwägerschaft im ersten Grade der geraden Linie, erteilt durch die S. Poenit. 2. Dec. 1911, führen mit Kommentaren an N. Hilling, in: Arch. 93, 677—681, A. Boudinhon in: *Le Canoniste contemp.* 35, 659 ff. u. A. Vermeersch in: *Nouv. Rev. Théol.* (1912) 528.

⁴ Can. 1043.

verschwägert und wollen sie sich erst nach ihrer Bekehrung verheiraten, so kommt für sie, wenn sie durch die Taufe Untertanen der Kirche geworden und daher dann ihren Gesetzen unterworfen sind, die Schwägerschaft als Ehehindernis in Betracht¹. Ebenso entsteht das Ehehindernis der Schwägerschaft durch eine Ehe zwischen einem Christen und einem Ungetauften².

d) Staatliches Recht.

1. **Deutsches Reich.** Im Begriff der Schwägerschaft, in ihrer rechtlichen Herleitung und Dauer sowie grundsätzlich in der Berechnungsweise, ferner in der Annahme eines trennenden Ehehindernisses in der geraden Linie ohne Begrenzung stimmen der Kodex und das BGB. völlig überein gemäß § 1590: „Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem andern Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.“ Die Schwägerschaft des BGB. entsteht (wie nach gemeinem deutschem Recht und anders als nach dem früheren Kirchen- und dem bayrischen Landrechte) nur durch die rechtsgültige Ehe, nicht durch bloße Beibehaltung, ist wie die Verwandtschaft nicht beschränkt auf eine bestimmte Zahl von Graden, und überdauert die durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten, nicht aber durch Aufhebung der Lebensgemeinschaft, auflösbare Ehe. „Dagegen erstreckt sich das Schwägerschaftsverhältnis nicht auf Verwandte des andern Ehegatten, die erst nach der Auflösung der die Schwägerschaft begründenden Ehe erzeugt sind.“³ „Eine aufgelöste Ehe ist keine Ehe mehr, sie vermag daher ein Schwägerschaftsverhältnis nicht mehr zu begründen.“⁴ Ein trennendes Ehehindernis in der geraden Linie liegt ausgesprochen in § 1310: „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden . . . zwischen Verschwägerten in gerader Linie (Abs. 1). Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen zwei Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der andern Geschlechts-gemeinschaft gepflogen hat (Abs. 2). Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits (Abs. 3).“

¹ Instr. S. C. Off. 16. Sept. 1824 (ASS. 25, 583—586): „Distingui namque debet affinitas in se ac physice spectata ab impedimento affinitatis. Porro affinitas etiam ab infidelibus contrahitur, quia etiam inter infideles verum est, quod vir et mulier per carnalem copulam una caro efficiuntur — anders can. 97 § 1 — . . . Quapropter cum per baptismum non tollatur . . . iam physice contracta . . . affinitas, haec ipsa affinitas radicaliter inhaerens, quae eidem infideli impedimento non erat ad contrahendum, impedimentum evadit post baptismum, quo subditus fit ecclesiae. . . . Qui (autem) ecclesiae legibus non ligati, ut infideles, valide iam contraxerunt, opus non habent, neque postquam ad fidem conversi fuerint, dispensatione, ut in contracto matrimonio remanere possint, quia quod validum initio fuit, revalidatione non indiget. Vgl. S. C. Off. 26. Aug. 1891 (ASS. 25, 704), 20. Sept. 1854 (ebd. 586); Laemmer, Affinitas nata in infidelitate als Ehehindernis, in: Arch. 11 (1864) 150 ff. — Wollen also zwei in infidelitate affines erst nach Empfang der Taufe die Ehe schließen, so ist der Hl. Stuhl um Dispens zu ersuchen (S. C. Off. 14. Dec. 1898, Arch. 79, 543). B. Ojetti, Ex infidelium matrimonio legitimo an affinitas oriatur, in: Ius Pontif. 5, 71 ff.

² S. C. Off. mense Iunii 1895, Arch. 78 (1898) 138.

³ Staudinger, Kommentar IV 1 12 845 ff.

⁴ Motive zum Entwurf I des BGB. I 68.

Da nach BGB. die Schwägerschaft nur durch die Ehe begründet wird, besteht zwar Schwägerschaft zwischen einem Manne und einem von ihm nicht erzeugten unehelichen Kinde seiner Frau sowie zwischen jedem Ehegatten und der unehelichen Mutter des andern Ehegatten, nicht aber an sich zwischen einem Ehegatten und dem unehelichen Vater des andern sowie zwischen einer Ehefrau und dem unehelichen Kinde ihres Mannes¹. Von diesem Satze macht § 1310 Abs. 2 eine Ausnahme, indem darnach letztere Personen hinsichtlich des Ehehindernisses in der geraden Linie als verschwägert zu gelten haben („uneigentliche Schwägerschaft“), ähnlich dem früheren kanonischen Recht. Ein Mann darf also die Tochter oder Mutter seiner Beischläferin oder die Konkubine seines Vaters oder seines Sohnes, eine Wittve den Mann, der mit ihrer Tochter oder Mutter geschlechtlich verkehrt hat, nicht heiraten. „Eine Ehe zwischen den bezeichneten Personen verletzt das Sittlichkeitsgefühl in so hohem Grade, daß ihre Zulassung zum öffentlichen Ärgernisse reichen würde.“² Während aber das nach § 1310 Abs. 1 gegebene Ehehindernis ein trennendes und nach § 1327 eine dem zuwider geschlossene Ehe nichtig ist, bildet die uneigentliche Schwägerschaft des Abs. 2 von § 1310 lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis. In der Seitenlinie kennt das BGB. kein Ehehindernis.

2. **Österreich.** Auch nach dem ABGB. entspringt ein trennendes Ehehindernis der Schwägerschaft nur aus dem Abschluß einer gültigen Ehe, gleichviel ob diese vollzogen wird oder nicht. Es erstreckt sich in der geraden Linie auf alle Grade, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade kanonischer Zählung einschließlic, umfaßt also nach § 65 und 66 genau wie nach dem CIC. den einen Ehegatten und sämtliche Blutsverwandten des andern in auf- und absteigender Linie, in der Seitenlinie die voll- und halbblütigen Geschwister, Geschwisterkinder, Oheim und Tante des andern Teiles³.

3. **Ungarn.** Wie das deutsche so kennt auch das ungarische Recht⁴ das Ehehindernis der Schwägerschaft nur in der geraden Linie gesetzlicher oder ungesetzlicher Abstammung. Trennung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe, die sie begründet hat, berühren ihren Bestand nicht.

4. **Tschechoslowakei.** Unter Aufhebung des § 66 des österreichischen ABGB. durch § 25 Ziff. 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1919 (Samml. Nr. 320) bestimmt das tschechoslowakische Recht teilweise nach dem Muster des deutschen und ungarischen Rechtes im gleichen § 25 Ziff. 3: „Die Schwägerschaft ist insoweit ein Ehehindernis, daß der eine Ehegatte mit einem in direkter Linie mit dem andern Ehegatten Verwandten oder mit dessen Voll- oder Halbgeschwistern keine Ehe eingehen kann.“⁵ Somit besteht das Ehehindernis der Schwägerschaft in allen Graden der geraden und im ersten Grade der Seitenlinie.

5. **Schweiz.** Das Schw. ZGB. vom 10. Dezember 1907 sagt über den Begriff und Bestand der Schwägerschaft im Einklang mit den aufgeführten Rechten in § 21: „Wer mit einer Person blutsverwandt ist, ist mit deren Ehegatten in der gleichen Linie und in dem gleichen Grade verschwägert (Abs. 1). Die Schwägerschaft wird durch die Auflösung der Ehe, die sie begründet hat, nicht aufgehoben“ und erklärt in § 100 Ziff. 2 die „Eheschließung als verboten zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod und Scheidung aufgelöst worden ist.“ Die Schwägerschaft, die auch

¹ Staudinger, Kommentar 846.

² Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 181. Staudinger, Komm. IV 1 12 54.

³ Rittner 105 ff. Köstler 27 f.

⁴ Ges.-Art. XXXI vom Jahre 1894 § 11 d.

⁵ Stiepels Gesetz-Sammlung³ (1922) 53.

in diesem Recht lediglich in der geraden Linie auftritt, ist ein trennendes Ehehindernis. Denn nach Art. 120 „ist eine Ehe nichtig: . . . 3. wenn die Eheschließung wegen Schwägerschaft unter den Ehegatten verboten ist.“

e) Betreffend Rechtsfälle.

Das neue Recht des CIC. ließ bis jetzt noch keine vor kirchlichen Gerichten abgeurteilten Rechtsfälle öffentlich in die Erscheinung treten. Wohl aber haben sich bis in die jüngsten Tage Klagen auf Ungültigkeitserklärung wegen Schwägerschaft unter den Ehegatten aus Verbindungen vor Inkrafttreten des Kodex gezeigt, die gemäß authentischer Erklärung der päpstlichen Kommission vom 2./3. Juni 1918¹ nach dem zur Zeit ihres Abschlusses geltenden Rechte zu beurteilen waren. Es muß daher hier genügen, auf Fundstellen² älterer und neuester Entscheidungen nach früherem Rechte hinzuweisen.

§ 40. Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (*impedimentum publicae honestatis*).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Der Schwägerschaft nachgebildet ist, wie schon der Name besagt, die quasi-affinitas vel publica honestas, die öffentliche Ehrbarkeit. Sie hat ihren Ursprung im altrömischen Rechts- und Kulturempfinden. Die mit dem alten Sakral- und pontifizischen Rechte sowie mit dem die ethische Seite des Eheverhältnisses rein erhaltenden sittlichen und religiösen Bewußtsein des Volkes und des Einzelnen zusammenhängende Entwicklung der frühromischen Konstruktion des Affinitätsbegriffes, die sehr lange die Grundlage für die Lehre der Eheverbote unter Verschwägerten geblieben war, zu dem späteren Begriffe einer ethischen und sozialen Beziehung des einen Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern führte dazu, daß das durch sponsalia begründete bräutliche Verhältnis dem ehelichen gleichgestellt und wie dieses mit ehebindernder Rechtswirkung begabt wurde³. Die Verlobten erhielten dieselbe Behandlung im Rechte als affines wie die Eheleute. Die Erscheinung erklärt sich leicht in dem mit Familiensitte und Volksanschauung eng verwachsenen Ehrechte der Römer. In der klassischen

¹ AAS. 10 (1918) 345 f.

² S. C. C. 26. Iulii 1873 (ASS. 8, 211—220); 22. Maii 1875 (a. a. O. 30—642). S. Rom. Rotae Decisiones I (1912) 24—28 (affin. in primo gradu lineae rectae ex cop. ill. cum matre futurae mulieris ante matrim.), Sent.: Constare de nullitate; II (1913) 163—166 (aff. ex cop. ill. sponsi cum matertera sponsae), Sent. 20. Maii 1910: Const. de null.; III (1915) 162—172 406—412 (aff. ex cop. ill. sponsi cum sorore sponsae), Sent. 11. Apr. 1911, 29. Iulii 1911: Const. de null. cum declaratione, lotiones, irrigationes etc. post copulam non impedire affinitatem (S. 411); IV (1917) 84—94 (aff. ex adulterio cum sorore mulieris ante matrim.), Sent. 12. Febr. 1912: Const. de null.; V (1920) 83—89 499—507 (aff. ex cop. ill. patris viri cum sponsa filii ante matr.), Sent.: Const. de null. — S. C. C. 5. Sept. 1903 (ASS. 36, 297—308) entschied gegen die Kurie von Paris auf Nullität einer Ehe wegen Schwägerschaft, weil das imped. ex cop. illicita öffentlich bekannt war, aber nur der confessarius mane nuptiarum Dispens erteilt hatte.

³ Hierüber ausführlich und tiefgehend W. v. Hörmann, Quasiaffinität, 1. Abt. 9 ff. — Dem römischen Recht voraus war das Gesetzbuch Hammurabis § 156: „Wenn ein Mann seinem Sohne eine Braut freit und sein Sohn sie nicht erkannt hat, er aber in ihrem Schoße schläft, soll er ihr $\frac{1}{2}$ Mine Geld geben und alles, was sie von ihres Vaters Hause mitgebracht hat, zurückerstatten und der Mann, den sie will, wird sie heiraten.“

Jurisprudenz erfolgte eine Abgrenzung der Nuptial- und Sponsalaffinität und die Gegenüberstellung der eigentlichen und uneigentlichen Schwägerschaft¹. Die Eheverbote des römischen Rechtes überhaupt und namentlich die mit dem Wesen der Ehe oder ihren natürlichen Voraussetzungen gegebenen und die im natürlichen Gefühle oder in dem römischen Privatleben begründeten waren nicht von einem durchgreifenden zivilistischen Prinzip, vielmehr von den mores, der religiös-sittlichen Volksauffassung diktiert². Ebenso leiteten bei den Schwägerschaftsverhältnissen die *honestas matrimonii*, die *contemplatio publicae utilitatis*³, *contemplatio morum et causa publicae honestatis*⁴ die Rechtsentwicklung. Die genannten Ausdrücke, von denen letzterer hier erstmals auftritt, beziehen sich zwar an den angeführten Stellen nicht unmittelbar auf die Affinengen, sondern betreffen eigentlich andere Eheverbote, deuten aber doch die ratio legis auch für jene im vorjustinianischen Rechte an, welches gemäß bürgerlicher Familiensitte allmählich die Affinität sich auf die Ehegatten ausdehnen ließ, deren Aszendenten und Deszendenten (Schwiegereltern, Stiefeltern und Stiefkinder) sowie auf Verlobte⁵ und unter dem Einflusse christlicher Anschauungen zur Zeit Diokletians⁶ auch auf die Seitenverwandten der eigentlichen Verschwägerten. Das Justinianische Recht⁷ hielt an dem bisherigen Eheverbote wegen Sponsalaffinität fest, und das auf seiner sicheren Grundlage fußende byzantinische Recht blieb bei dem Begriffe der uneigentlichen Schwägerschaft stehen, faßte aber die in jenem vereinzelt erhaltenen Äußerungen der alten Juristen über ehelindernde Wirkungen der Sponsalaffinität in gesetzliche Verbotsformen genauer zusammen. Es erweiterte dieselben noch unter dem Einflusse orientalisch-kirchlicher, von ethischer Wertung ausgehender stärkerer Betonung sowie anderer Beurteilung des Verlöbnisses und der verwandtschaftlichen Beziehungen. In hervorragendem Maße tat dies das trullanische Konzil vom Jahre 692 im 98. Kanon⁸. Namentlich erfolgte die Ausdehnung des Ehehindernisses der uneigentlichen Schwägerschaft auf fernerstehende Verwandte des Verlobten und auf den ersten Grad der Seitenlinie, später sogar über die justinianischen Grenzen der eigentlichen Affinität hinaus bis zum dritten Grad der Seitenlinie. Die letzteren Versuche blieben jedoch bis zum 11. Jahrhundert sehr vereinzelt und nur theoretisch. Für das praktische Bedürfnis genügten zunächst die weltlichen Verbote⁹.

Die Rechtsentwicklung der uneigentlichen Schwägerschaft im byzantinischen Reiche blieb bis zum Ende des 11. Jahrhunderts ohne jeglichen Einfluß auf das Zivil- wie auf das Kirchenrecht im Okzident¹⁰. Im ersteren werden die Verbote des justinianischen Rechtes betreffend die Sponsal-

¹ A. a. O. 62 ff.

² Des Pomponius lib. 5 ad Sabinum in l. 8 D. De ritu nuptiarum 23, 2 Satz: „Libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est“, ist auch auf andere Eheverbote anwendbar. Modestin schreibt bezüglich der Ehehindernisse in lib. sing. de ritu nupt. ebd. l. 42 u. l. 197 D. De diversis regulis iuris antiqui 50, 17: „Semper in coniunctionibus non solum quod liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.“ Siehe auch Gillmann, Das ehemals zwischen der soboles ex secundis nuptiis . . . bestehende Ehehindernis a. a. O. 466 ff.

³ Paulus (3. Jahrh. v. Chr.), Sententiarum l. II, 19, 2.

⁴ Ders. V 4, 15 21. v. Hörmann 80–82.

⁵ v. Hörmann 27 ff. 85.

⁶ L. 2 4 C. Theod. 3, 12 u. später l. 5 8 9 C. Iust., De incestis et inutilibus nuptiis 5, 5.

⁷ Insbesondere in § 9 I. 1, 10 De nuptiis; l. 12 §§ 1 2, l. 14 § 4 D. 23, 2; l. 6 § 1, l. 8 D. De gradibus et affin. et nom. eorum 38, 10.

⁸ v. Hörmann 103 ff. 121 127 128 ff.

⁹ Ders. 268.

¹⁰ Ders. 302 ff. u. 2. Abt., 1. Hälfte 1 ff.

affinität erst durch die Legisten gegen Ende des 12. Jahrhunderts behandelt. Die Rechtsquellen der lateinischen Kirche und die sich anschließende Literatur nehmen auf die in Justinians Institutionen¹ enthaltenen Gesetze erst seit dem 10. Jahrhundert², vereinzelt und nebenher seit dem 11. Jahrhundert in steigendem Maße Rücksicht, anerkennen aber auch da noch nicht das im Schlusssatzte derselben gegebene Verbot der Ehe mit der Braut des Vaters oder des Sohnes. In den beiden Anselmischen³ Kanonensammlungen jedoch findet sich dieses Verbot und ebenso in Ivos von Chartres Dekret (1098)⁴ und Panormia (1116)⁵. Zu Gratians Zeit war das im kirchlichen Rechte aus der desponsatio abgeleitete, mit dem Ende des 12. Jahrhunderts *impedimentum iustitiae publicae honestatis*, später bis in die Gegenwart *impedimentum quasiaffinitatis* benannte Ehehindernis in der Entwicklung⁶. Die kirchliche Praxis des 11. bis 12. Jahrhunderts dehnte das römisch-rechtliche Verbot der Ehe mit der Braut des Vaters oder Sohnes und mit der Mutter der Braut auf alle Verwandten eines Verlobten aus. Doch war der rechtliche Bestand des Hindernisses um diese Zeit in der lateinischen Kirche noch kein allgemeiner und unbestrittener⁷. Noch Alexander III. gestattet das eine Mal die Ehe zwischen dem Bräutigam und der Schwester der verstorbenen Braut, während er ein anderes Mal die Ehe des Bräutigams mit einem Geschwisterkind der früheren Braut verbietet⁸.

Die ehehindernden Rechtssätze des Verlöbnisses übertrug die Kanonistenschule auch auf die unvollzogene Ehe und gab der hierdurch erzeugten uneigentlichen Schwägerschaft dieselbe Ausdehnung wie der eigentlichen⁹. Innocenz III. traf mit der direkten Beschränkung des Ehehindernisses der eigentlichen Schwägerschaft bis zum vierten Grade naturgemäß indirekt ebenso die

¹ § 9 I. 1, 10.

² Papst Nikolaus I. nimmt in einem Dekrete vom Jahre 866 (Mansi XV, 401) Bezug auf die Affinitätscheverbote des röm. Rechts, scheint aber dabei eher das lombardische Gesetzbuch im Auge gehabt zu haben, und eine wohl nicht authentische Entscheidung Benedikts VI. (972—974) über die Erlaubtheit einer nach „mundanae leges“ nicht verbotenen Ehe mit der Schwester der verstorbenen „simplicibus verbis desponsata et ante quam ad nuptias perveniret, morte preventa“ (Palea c. 18 C. 27, q. 2, die sich in keiner vorgratianischen Sammlung findet und in ihrer Entstehung wohl der zweiten Hälfte des 12. Jahrh. angehört) stützt sich vielleicht auf § 9 I. 1, 10. v. Hörmann 2. Abt., 1. Hälfte 287 A. 1.

³ Collectio Anselmo dedicata (Ende des 9. Jahrh.) VII 18 u. Coll. can. Anselmi († 1086).

⁴ Lib. 9, c. 1. ⁵ Lib. 7 f. 149. v. Hörmann 1. Abt. 305.

⁶ Freisen 497—507 u. v. Scherer II 346—349 u. Arch. 65, 378 ff. gebührt das Verdienst des erstmaligen Nachweises der Entstehung dieses Ehehindernisses der lateinischen Kirche im 11.—12. Jahrh. Freisen bezweifelt dabei die Anlehnung des kirchlichen Rechtes an das römische mit Unrecht. — Die von Gratian aufgenommenen cc. 11 (von unbekanntem Verfasser), 12 14 (beide von Pseudo-Gregor), 15 (von Pseudo-Julius) sind Fälschungen und finden sich zuerst in dem vor 1120 verfaßten Polycarpus (l. VIII) des Kardinals Gregorius (l. IV 4, 34) u. in der auf Ivos Sammlungen fußenden spanischen Coll. Caesaraugustana (l. XV) X 22. Über die Entwicklung siehe auch Franz Gillmann, Das ehemals zwischen soboles ex secundis nupt. . . a. O. 458 ff.

⁷ v. Scherer II 348. ⁸ C. 2 Compil. ant. I 4, 1 u. c. 3 X 4, 1.

⁹ C. 11 12 14 15 C. 27, q. 2; c. 3 8 X de sponsal. 4, 1; C. 4 6 X de despons. impub. 4, 2; vgl. hierzu v. Hörmann, Die despons. impub. (Innsbruck 1891) 49 ff. Der hl. Thomas (S. theol. suppl. q. 55. a. 4) wollte aus der unvollzogenen Ehe die eigentliche Schwägerschaft entstehen lassen, die Schule ist ihm aber hierin nicht gefolgt.

uneigentliche Affinität¹. Bonifaz VIII. bestimmte, daß die quasiaffinitas auch aus unbedingten ungültigen Verlöbnissen entspringen solle, wenn nur die Ungültigkeit nicht im Mangel der freien Einwilligung ihren Grund habe². Das Trienter Konzil engte das Ehehindernis nach Art und Grad ein durch die vollständige Aufhebung des „iustitiae publicae honestatis impedimentum, ubi sponsalia quacumque ratione valida non erunt“ und durch Beschränkung des aus gültigen Sponsalien auf den ersten Grad, „da das Verbot in den entfernteren Graden nicht mehr ohne Nachteil beobachtet werden kann“³. Da die Väter in Trient über das Ehehindernis aus der unvollzogenen Ehe sich nicht geäußert hatten, löste Pius V. die deshalb entstandenen Zweifel durch die Erklärung, daß es diesbezüglich bei dem vortrienter Rechte sein Bewenden haben solle⁴. Somit entstand nach dem nachtrienter Recht das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit: 1. aus einem gültigen, unbedingt geschlossenen, feststehenden, obzwar später aus irgend welchen Gründen aufgehobenen Verlöbniß und zwar bis zum ersten Grade der geraden wie der Seitenlinie⁵; 2. aus einer unvollzogenen, bedingungslos und mit freiem Willen eingegangenen Ehe. Konsensmangel hielt den Eintritt des Ehehindernisses hintan. Dieses Recht erhielt sich unverändert⁶ bis zum Erscheinen des neuen kirchlichen Gesetzbuches.

b) Geltendes Recht.

Der CIC. brachte ein ganz verändertes Recht über das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit. Der Name ist zwar geblieben, der Ausdruck *impedimentum publicae honestatis* aber wurde zum allein gesetzlichen⁷. Auch deckt sich wie früher in ihrer Entstehungszeit, Ausdehnung und Endigung die öffentliche Ehrbarkeit an sich und als Ehehindernis. Der Begriff der öffentlichen Ehrbarkeit als Beziehung zu ehelich nahestehenden Personen und der Existenzgrund, die Rücksicht auf die guten Sitten, auf natürliches Volksempfinden, die ethische und soziale Bedeutung der Ehe sind die gleichen wie vordem. Die Form hat sich erhalten, der Inhalt ward erneuert.

„Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht aus einer ungültigen Ehe, mag diese vollzogen sein oder nicht, sowie aus einem öffentlichen oder notorischen Konkubinat, und ist ehetreunend im ersten und zweiten Grade der geraden Linie zwischen dem Mann und den weiblichen Blutsverwandten der Frau und umgekehrt.“⁸

¹ C. 8 X de consangu. et affn. 4, 14. Scherer II 349 A. 15. Sylvester Prietas, Summa a. a. O. Sanchez I. 7, disp. 68, n. 8; disp. 70, n. 16.

² C. un. in VI^o de sponsal. 4, 1.

³ Sess. 24 de ref. matr. c. 3.

⁴ „Ad Romanum“ 1. Iulii 1568.

⁵ Vgl. den Fall in S. R. Rotae Decisiones II 358—368 (23. Dec. 1910).

⁶ Auch die bezüglich dieses Hindernisses dem Vatikanum unterbreiteten Einschränkungs-, Umänderungs- u. Aufhebungsvorschläge blieben unerledigt. Conr. Martin, Omn. Conc. Vat. . . . coll. 156 ff. 170 f. u. die S. 511 A. 8 oben angegebene weitere Literatur. Vgl. hierzu auch Gasparri I n. 816.

⁷ Can. 1078.

⁸ Can. 1078: „Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido, sive consummato sive non, et ex publico vel notorio concubinato; et nuptias dirimit in primo et secundo gradu lineae rectae inter virum et consanguineas mulieris, ac vice versa.“

Quelle des Ehehindernisses ist sonach: 1. die ungültige Ehe. Es muß also eine Eheschließung stattgefunden haben, d. h. ein Akt, der sich scheinbar als kirchlich gültige Ehwillenserklärung darstellt, aber wegen irgend eines Mangels in Wirklichkeit rechtlich keine Ehe bewirkte. Der Mangel kann in einem trennenden, nicht durch Dispens oder sonstwie behobenen Ehehindernisse ruhen oder in einem wesentlichen Fehler der geforderten kirchlichen Eheschließungsform, der ordentlichen¹ oder außerordentlichen². Auch die Putativehe im Sinne von can. 1015 § 4 ist objektiv eine ungültige Ehe. Nicht ganz sicher möchte scheinen, ob ebenso ein irgendwie, z. B. durch Zwang und Furcht, Geisteskrankheit, Unwissenheit oder irrige Auffassung über das Wesen der Ehe verursachter, das Entstehen einer solchen hindernder Ehwillensmangel das Hindernis zur Folge habe³. Der Kodex enthält keine Legaldefinition des *matrimonium invalidum*⁴, und es ist darum nicht von vornherein zu erkennen, ob er einen mehr oder minder feierlichen äußeren Akt, dem das Wesentliche einer Eheschließung, d. i. der Ehwille, völlig abgeht, als eine solche ansieht⁵ und hier als „ungültige Ehe“ mit der Rechtsfolge des Ehehindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit betrachtet wissen will, oder ob, wie es im früheren Rechte jahrhundertlang der Fall war, der Mangel freier Einwilligung in die Ehe dieses Hindernis ausschließen soll. Für die Wertung einer konsenslosen Eheschließung als *matrimonium invalidum* durch den Gesetzgeber sprechen die allgemeine Fassung: „*Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido*“ und der Rechtssatz: „*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*“, ferner das durchgängige Bestreben der Vereinfachung und Klarstellung des Sinnes und der Form der kirchlichen Rechtssätze. Gegen die Annahme eines *matrimonium invalidum* und damit gegen den Eintritt des Ehehindernisses können geltend gemacht werden: einmal die feststehende Absicht des Gesetzgebers, die Ehehindernisse im allgemeinen zu beschränken, und deshalb hier der Wille, kein neues zu schaffen, dann die Tatsache, daß im CIC. die Konsensmängel nicht mehr wie früher unter den Ehehindernissen als solchen aufgeführt werden, und drittens

¹ Can. 1094 f.² Can. 1098.

³ Wernz-Vidal n. 376 wirft diese Frage auf, verweist auf die sie näher nicht behandelnden, aber stillschweigend bejahenden Vlaming (*Praelect. iur. matr.* [1919] n. 360), Chelodi (*iur. matr. iuxta CIC.*² [1919] n. 104), De Smet (*De spons. et matr.* [1920] n. 627), H. Noldin (*De iure matr. iuxta CIC.* [1919] n. 579, ferner auf Cappello (*Tract. . . III De matr.* [1923] n. 544), der keinen innern Grund zur Verneinung sehen kann und auf Vermeersch-Creusen (*Epitome iur. can.* [1922] n. 337), dem im Schweigen des Gesetzgebers über die alte Streitfrage ein Beweis für dessen Absicht der Unterdrückung der früheren Ausnahme zu liegen dünkt, und bezeichnet beide Antworten für genügend begründet und bis zu einer authentischen Entscheidung praktisch zulässig. De Smet⁴ (1927) n. 627 bejaht die Frage.

⁴ Vgl. die Begriffsbestimmungen in c. 1015.

⁵ Bei den sonstigen, durch Ehehindernisse u. Formmängel bedingten matr. invalida ist ein Ehwille vorhanden und abgegeben, aber seine Rechtswirkung ist behindert.

die Interpretationsregel des Kanon 6 3^o, daß Gesetze, die teilweise mit dem früheren Rechte übereinstimmen, im gemeinsamen Teile nach diesem zu werten sind. Obwohl die in Wernz-Vidals¹ Eherecht solcher Art angeführten Gründe nicht schlechthin von der Hand zu weisen sind, erscheint doch die Meinung mehr gerechtfertigt, welche den Begriff *matrimonium invalidum* in weitem Sinne auffaßt² und alle mit der Absicht einer Ehe geschlossenen Verbindungen, die keine kirchenrechtlich gültigen Ehen sind, dem Ehehindernisse der öffentlichen Ehrbarkeit unterstellt.

Quelle des Ehehindernisses ist 2. der öffentliche oder notorische Konkubinat. Konkubinat oder wilde Ehe im heutigen³ rechtlichen und moralischen Sinne ist das auf längere Zeit vereinbarte Verhältnis von einem Mann und einer Frau zwecks außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft⁴. Für den Begriff dieser eheähnlichen Beziehung

¹ A. a. O. n. 376.

² Bei engerer Umgrenzung des *matrimonium invalidum* sind davon ausgeschlossen alle ohne eine kirchenrechtliche Form im Bewußtsein der Unumgänglichkeit dieser eingegangenen Verbindungen von Katholiken, also die in Kenntnis der Ungültigkeit geschlossenen bloßen Zivilehen und die vor nichtkatholischen Religionsdienern abgeschlossenen Heiraten. In dieser Auffassung zog nach früherem Rechte die Zivilehe, wenn sie unvollzogen war, nicht das einem *matr. ratum non consummatum* folgende Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit nach sich (Leo XIII., SCC. 17. Martii 1879 [ASS. 12, 176]; vgl. Arch. 42, 431 ff.; 43, 25 ff.; in entgegengesetztem Sinne hatte Kohn [ebd. 41, 360 ff.] geschrieben) und werden auch die Benennungen der Zivilehe im CIC, „*matrimonium, civile tantum, ut aiunt*“ (can. 188 5^o 9346 2388 § 1), „*vinculum ut aiunt, civile*“ (can. 646 § 1 3^o), „*civilis tantum actus*“ (can. 986 3^o 1063 § 3) gedeutet. Dagegen zählen die standesamtlich oder vor (nichtkatholischen) Religionsdienern geschlossenen Verbindungen anderer Christen, ebenso formlose Ehen solcher, als Ehen, da sie an die Eheschließungsformen des Kodex nicht gebunden sind, und, falls ihnen verpflichtende trennende Hindernisse oder Konsensmängel entgegenstehen, zu den „ungültigen Ehen“.

³ Der *concubinatus* des alten römischen Rechtes war die rechtlich anerkannte und gesetzlich geregelte dauernde außereheliche, zumeist einpaarige Geschlechtsverbindung, insbesondere zwischen *liberta* und *patronus*, *sine affectione maritali* (l. 2 3 § 1, l. 4 D. De concubinis 25, 7: *concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet* [l. 4]). Ihn, den *concubinatus temporarius*, verbot die Kirche und ließ nur den *concubinatus perpetuus*, die ohne ihren Segen, aber mit *maritalem* Affekt auf Lebensdauer abgeschlossene Verbindung als formlose Ehe gelten (c. 4 D. 34; c. 5 6 C. 32, q. 2), mißbilligte sie aber, weil sie des vollkommenen christlichen Charakters entbehrte (c. 11 12 C. 32, q. 1).

⁴ Auch ein *concubinatus adulterinus* bewirkt das Ehehindernis. Der ledige Stand ist nicht ein unbedingtes Erfordernis für den Konkubinat. Vlaming (a. a. O. n. 360) glaubt die gegenteilige Ansicht damit beweisen zu können, „*cum et illud ius Romanum reprobet* (l. 1 C. de concubinis 5, 26) *et vix quaedam inde honestas publica in societate christiana oriri possit.*“ Die angegebene Belegstelle ist ein Gesetz Kaiser Konstantins vom 14. Juli 326 des kurzen Wortlautes: „*Nemini licentia concedatur constante matrimonium concubinam penes se habere.*“ Daraus läßt sich obiger Schluß nicht ziehen. Ebensowenig ist einzusehen, warum nicht ein *concubinatus adulterinus* als gegen die guten Sitten verstößend in *societate christiana* ein Ehehindernis sollte begründen können. Der Grundgedanke des *imp. publ. honest.* ist doch der, daß es dem

ist es gleichgültig, ob zwischen den beiden Personen eine Haus- und Lebensgemeinschaft besteht oder ob sie getrennt voneinander leben¹. Wesentliche Begriffsmerkmale aber sind, daß es sich bei dem geschlechtlichen Verkehr regelmäßig um dieselben zwei Personen handelt, ferner die Kontinuität² und dauernde Wiederholung desselben. Ob auch ein Mann zu gleicher Zeit mehrere Konkubinate im Rechtssinne haben kann, wird bezweifelt. Das römische und das kanonische Recht berühren diesen Fall überhaupt nicht. In Wirklichkeit ist er möglich und kommt vor, und es spricht die Rechtskonsequenz nach der einmal erfolgten Einführung des Ehehindernisses des Konkubinates in das kirchliche Eherecht für die Rechtsanwendung auf jeden einzelnen mehrerer gleichzeitiger Konkubinate³ ebenso gut wie für die rechtlich unangezweifelte Anwendung auf mehrere einander folgende.

Damit aus dem Konkubinat das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit hervorgehe, muß er erstens ein wahrer⁴ oder wirklicher und zweitens ein öffentlicher sein. Verdacht oder Gerede unter dem Volke, daß ein Konkubinat zwischen zwei Personen bestehe, genügt noch nicht zur Annahme eines solchen und des Ehehindernisses. Es ist vielmehr Tatsächlichkeit gefordert. Was ein öffentlicher Konkubinat im Sinne des Kanons 1078 sei, darüber wird gestritten. Die Antwort hängt von der Zugrundelegung des einen oder des andern Begriffes

öffentlichen Anstande und der Schicklichkeit widerspricht, sich mit nahen Verwandten von Personen zu verheiraten, mit denen schon eine Ehe, wenn auch ungültig geschlossen oder ein eheähnliches Verhältnis unterhalten worden ist.

¹ Ed. Eichmann, Strafr. des CIC. 192.

² Für sich gesonderte, auch noch so häufige Gelegenheits- oder Gewohnheitssünden der *fornicatio cum eadem persona* bewirken noch nicht den *concubinatus*, noch weniger die *fornicatio* mit mehreren. Auch ist De Smet (a. a. O. n. 628) zuzustimmen: *Debet praeterea conductum existere vel habituale commercium inter determinatum virum et determinatam feminam; unde concubinatus non esset commercium institutum a viro regulariter tendente ad lupanar et rem habente cum muliere forte eadem ibidem habitante, cum haec mulier noscatur cuicumque adventanti prostare: est et manet meretrix, non concubina.* (Vgl. Collat. Brug IV 27 f.) Außerdem fehlt bei solchem Umgange zumeist die Publizität. Vgl. auch Wernz-Vidal n. 378: Linneborn 250. — Einer bloßen Vergnügungsreise *cum copula quasi-matrimoniali* fehlt zum Begriff des *concubinatus* die Dauerhaftigkeit.

³ Wenn zwar eine gleichzeitige Vielweiberei angesichts des Wesens der Ehe kirchenrechtlich nicht denkbar ist und derart ein trennendes Ehehindernis begründet, daß höchstens eine einzige der mehreren Verbindungen als Ehe angesehen werden darf, so kann ein begrifflich und tatsächlich möglicher oder wirklich bestehender mehrfacher Konkubinat vom Eherechte weder ignoriert noch als eine Einheit genommen werden. Mag er an einem einzigen Orte bestehen oder mögen die Konkubinen an verschiedenen Orten wohnen, so wird jeweils ein Personenkreis solchen Umfanges Kenntnis von einem der Konkubinate erlangen können, daß dieser zum öffentlichen wird. Als solcher wird er dann wegen der publica honestas einer Ehe mit einer nahen Verwandten der Konkubine im Wege stehen. — Über sukzessive Ehen mit mehreren Konkubinen desselben Mannes siehe Gandolph § 341.

⁴ Der im kirchlichen Disziplinar- und Strafrecht bloß vermutete Konkubinat (c. 133 § 4) schafft für sich allein noch nicht das Ehehindernis. Vgl. Wernz-Vidal n. 378.

der Öffentlichkeit ab, wie sie der Kodex enthält. Es liegt nahe, hier den für Ehehindernisse nach Kanon 1037 anzuwenden und die Beweisbarkeit für das äußere Forum als entscheidendes Merkmal gelten zu lassen. Von anderer Seite¹ wird die Öffentlichkeit und auch zugleich die Notorietät bestimmt auf Grund der strafrechtlichen Begriffe in Kanon 2197, wonach eine Straftat eine öffentliche genannt werden muß, wenn sie bereits einem größeren Personenkreis bekannt geworden ist oder unter solchen Umständen geschah, daß vernünftigerweise angenommen werden kann und muß, sie werde leicht weiter bekannt werden². Bei der Notorietät wird unterschieden *notorietas iuris*, Gerichtsbekanntheit infolge rechtskräftigen Urteiles oder vor Gericht abgelegten Geständnisses des Schuldigen³, und *notorietas facti*, Bekanntheit in der Öffentlichkeit, verbunden mit Begehung unter solchen Umständen, daß weder eine Deckung durch Ausflüchte noch eine rechtliche Entschuldigung möglich ist⁴. Die aus der gleichzeitigen Bestimmung und Nebeneinanderstellung der strafrechtlichen Publizitäts- und Notorietätsbegriffe sich äußerlich schon aufdrängende Anwendung auf den „*publicus vel notorius concubinatus*“ in Kanon 1078 wird innerlich gestützt durch das strafrechtliche Moment, wie es in der Geschichte der Affinität, näherhin *affinitas ex copula illicita* hervortrat⁵ und in der Quasiaffinität noch leise nachklingt. Als Grundgedanke wird bei jeder Auslegung des *publicus vel notorius concubinatus* die Notwendigkeit der Offensichtlichkeit oder erkennbaren Tatsächlichkeit des Konkubinales zur Bewirkung des Ehehindernisses herausgehoben. Ein geheimer Konkubinat erzeugt dieses nicht⁶. Das liegt schon in der Natur der „öffentlichen Ehrbarkeit“.

¹ So von De Smet n. 629; Cappello n. 544; Chelodi n. 104; Vlaming n. 361 u. Wernz-Vidal n. 378, der diese Autoren mit der Bemerkung anführt, man könne kaum anderer Ansicht sein; allerdings biete can. 1037 Schwierigkeiten und die deshalb strittige Frage müsse durch eine authentische Erklärung gelöst werden. Vgl. auch zur Frage Leitner, Eher. 164.

² Can. 2197 1° 2357 § 2. ³ Ebd. 2°.

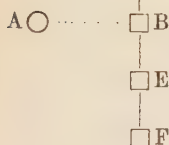
⁴ Ebd. 3°. Vgl. Eichmann, Strafr. 32.

⁵ Siehe hierzu v. Scherer II 332 f., v. Hörmann II 1, 387—393. Leitner (164) nimmt den Ausdruck im strafrechtlichen Sinne des can. 2197 2° 3°, hält aber die Erklärung des „*publicus concubinatus*“ für schwieriger, weil, falls *publicus* hier so viel als „öffentlich bekannt, öffentlich beweisbar“, bedeute, „*notorius*“ überflüssig erscheine. Linneborn 250 mit 38 A. 4 39 sieht nach neuerem Rechte in der Zivilehe für die Katholiken einen öffentlichen Konkubinat. In der Praxis macht es keinen Unterschied, ob die Zivilehe als ungültige Ehe oder als öffentlicher oder notorischer Konkubinat angesehen wird. Er begründet in dem einen wie in dem andern Falle das Ehehindernis der *publica honestas*.

⁶ Dieser Satz gilt auch für Konkubinate, die als solche unbekannt sind und von der Allgemeinheit des Wohnortes der Konkubinarier fälschlich als gültige Ehen angesehen werden. Wernz-Vidal führt (456 A. 32) aus Ferreres (*Derecho sacramentale* 3 [1923] n. 631) folgenden, nicht seltenen Fall an: Titius lebt mit der verwitveten Berta im Konkubinat an einem entfernten Ort, wohin beide verzogen sind und wo sie allgemein als Eheleute betrachtet werden. Er will nun die eheliche

Mag nun das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit einer ungültigen Ehe oder einem offenkundigen oder notorischen Konkubinate entspringen, so erstreckt es sich in jedem Falle nur auf die Blutsverwandten, die ehelichen wie außerehelichen, der geraden Linie und da nur auf den ersten und zweiten Grad. Es entsteht also

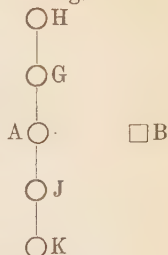
Fig. I. bloß zwischen dem einen Teile und den Blutsverwandten des andern im ersten und zweiten Grade der geraden aufsteigenden wie absteigenden Linie.



Ist (Fig. I) A Ehemann der B in ungültiger Ehe oder unterhält er ein Konkubinat mit ihr, so steht einer Ehe von ihm mit der B Mutter C., Großmutter D., Tochter E und Enkelin F das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entgegen,

ebenso (Fig. II) einer Ehe der B mit des A Vater G, Großvater H, Sohn J und Enkel K.

Fig. II.



Das Ehehindernis ist dauernd¹. Es hört nicht auf mit der Lösung der ungültigen Ehe noch mit der Aufhebung des Konkubinates, noch weniger dadurch, daß das bisher öffentliche oder notorische Konkubinat durch Ortsveränderung zu einem geheimen wird. Durch Übergang der ungültigen Ehe in eine gültige oder durch Umwandlung des Konkubinates in eine Ehe wird vermutlich² nach dem neuen Recht analog dem alten das Ehehindernis in seinem Bestande nicht berührt, vielmehr tritt zu ihm noch das der eigentlichen Schwägerschaft hinzu.

Ob das Ehehindernis auch mehrfach auftreten könne, wird im Kodex nicht erwähnt. Die Frage ist wohl zu bejahen. Zwar dürfte

Tochter von Berta heiraten. Nach dem Aufgebot wird aber aus der Gemeinde das Ehehindernis der Schwägerschaft geltend gemacht. Der Einspruch wird zurückgewiesen mit dem Hinweis auf die Ungültigkeit der vom Volk für gültig gehaltenen Ehe. Dadurch tritt das Ehehindernis aus dem *matrimonium invalidum* in den Vordergrund oder, falls der Konkubinat öffentlich bekannt wird, das aus diesem folgende. Nach dieser in der Regel so praktisch vor sich gehenden Lösung stellt Ferreres in der theoretischen Behandlung des Falles den Zweifel auf, ob die von der Allgemeinheit angenommene Ehe als *publicus concubinitus materialis seu factum* zu betrachten sei — tatsächlich liegt nicht ein öffentlicher Konkubinat, sondern eine fälschlich geglaubte öffentliche Ehe vor —, während Cappello (n. 544) behauptet, ein Ehehindernis liege sicher vor, entweder hervorgehend aus dem Konkubinat oder aus der ungültigen Ehe. Wernz-Vidal vermag dem nicht beizustimmen, ruft nach einer authentischen Entscheidung und hält in der Zwischenzeit ein Ehehindernis für zweifelhaft und eine Ehe zwischen Titius und Bertas Tochter *vitato scandalo*, z. B. bei Verheiratung an einem andern Ort ohne Dispens für zulässig. Letzterem ist beizupflichten.

¹ Wernz-Vidal n. 380; De Smet n. 633, 2; Cappello n. 554; Chelodi n. 104; Vlaming n. 366; Linneborn 252.

² Der CIC. schweigt hierüber und Wernz-Vidal n. 381 wünscht auch hierüber eine authentische Erklärung. Bis dahin ist der Sicherheit halber im gegebenen Falle auch davon Dispens einzuholen. De Smet a. a. O.

ein mehrfaches Hindernis dann nicht anzunehmen sein, wenn ein jeder der beiden Teile in ungültiger Ehe oder in Konkubinat mit einem Blutsverwandten ersten oder zweiten Grades der geraden Linie des andern stand¹, wohl aber, obzwar in Wirklichkeit nicht allzu häufig, nach Analogie des für die Schwägerschaft geltenden Rechtes² bei einander nachfolgenden ungültigen Ehen oder Konkubinaten mit Blutsverwandten obiger Art³. In Dispensgesuchen ist das mehrfache Hindernis anzugeben.

Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit ist in seinem ganzen Umfange rein kirchlichen Rechtes, daher dispensabel und für die Nichtchristen unverbindlich. Es zählt im zweiten Grade zu den Hindernissen niederen Grades⁴. Auch vom ersten Grade kann Befreiung erlangt werden. Voraussetzung ist dabei ein schwerwiegender gerechter Grund. Bei beabsichtigten Ehen mit Abkömmlingen von Personen, mit denen eine vollzogene ungültige Ehe oder ein Konkubinat bestand, droht die Gefahr der Verbindung zwischen Aszendenten und Deszendenten *ex copula illicita*. Vor jeder Dispens muß deshalb festgestellt sein, daß die beiden Heiratskandidaten nicht miteinander blutsverwandt sind⁵. Denn „niemals darf eine Ehe erlaubt werden, wenn irgend ein Zweifel besteht, ob die Parteien in irgend einem Grade der geraden oder im ersten Grade der Seitenlinie verwandt sind“⁶. Rechtsinhaltlich dasselbe besagen die früher den Dispensreskripten der unehrbaren Schwägerschaft beigefügten, heute noch zu beachtenden Klauseln: „*dummodo copula cum matre non antecesserit*

¹ Tatsächlich sind, wenn der männliche Teil z. B. mit der Mutter oder Schwester des weiblichen und dieser mit dem Vater oder Sohn von jenem durch ungültige Ehe oder Konkubinat verbunden war, zwei Beziehungen vorhanden, deren jede für sich allein und gesondert das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit begründet. Aber es scheint, daß, wie bei der Verwandtschaft (*can. 1075 § 2*) im gleichen Stamme, nur ein Hindernis als gegeben zu erachten sei.

² *Can. 1077 § 2 2º*.

³ Z. B. des Mannes mit der Mutter und Tochter oder mit mehreren Töchtern der Frau. — Entsprechend dem oben S. 525 über die Möglichkeit mehrerer gleichzeitiger Konkubinate Gesagten ist auch hier an ein mehrfaches Ehehindernis aus gleichzeitigem Konkubinat mit den genannten Blutsverwandten wie bei mehreren gleichzeitigen Konkubinaten mit Nichtverwandten zu denken. In der Praxis wird das wohl nicht häufig sein.

⁴ *Can. 1042 § 2 3º*.

⁵ Will ein Mann z. B. die Tochter oder Enkelin der Person heiraten, mit der er in vollzogener ungültiger Ehe oder im Konkubinate lebte, so muß nachgewiesen werden, daß die Tochter seiner Konkubentin nicht seine eigene natürliche Tochter ist. Letzteres ist sicher, wenn die Tochter der Frau schon geboren oder empfangen war, bevor die ungültige Ehe vollzogen oder das unerlaubte Verhältnis begonnen wurde. Die Auflösung des ungültigen ehelichen Verhältnisses oder der konkubinarischen Beziehung spricht ebenso gegen eine Abstammung im Falle einer erst geraume Zeit später erfolgten Geburt der betreffenden Person.

⁶ *Can. 1076 § 3*. Darauf verweist die Pont. Com. in ihrer Antwort vom 2./3. Juni 1918 IV 5 auf die Frage, wie man sich zu verhalten habe, wenn eine *copula illicita et occulta* der Geburt einer Braut vorausgegangen sei, ob deren es zweifelhaft sei, ob sie die Tochter oder Schwester des andern Teiles sei (*AAS. 10 [1918] 346*).

nativitatem filiae“ und „dummodo nullum subsit dubium, quod coniux possit esse proles ab altero contrahentium genita“¹. Letztere Bedingung ist auch in den neuen Quinquennalfakultäten der Dispensvollmacht vom ersten Grade der öffentlichen Ehrbarkeit beigelegt und gilt ebenso für die Befreiungsvollmacht in Todesgefahr und sonstiger Not².

Das Ehehindernis der publica honestas ist öffentlichen Kirchenrechtes und kann deshalb von Amts wegen wie von jedem interessierten Dritten gegen eine ohne Dispens geschlossene oder zu schließende Ehe geltend gemacht werden. Die Beweislast obliegt dem, der sein Vorhandensein behauptet. Für den Beweis der Ungültigkeit der Ehe, aus der es hervorgehen soll, kommen als Urkunden die Pfarrbücher, bei Zivilehen die standesamtlichen Ehregister, für den des Konkubinales hauptsächlich Zeugen und Geständnis in Betracht.

Geschlechtlicher Verkehr zwischen Personen, die trotz entgegenstehenden Ehehindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit sich zu ehelicher Gemeinschaft verbunden haben, kann nach geltendem Rechte nicht als Inzest bezeichnet werden³.

Öffentliche Ehrbarkeit bindet als trennendes Ehehindernis alle und nur die Getauften. Nichtchristen, die sich taufen lassen, fallen mit ihren in die Kirche mitgebrachten und darin beliebige Zeit hindurch fortgesetzten ungültigen Ehen oder Konkubinalen unter das kirchliche Recht und damit hier unter das Ehehindernis⁴.

c) Staatliches Recht.

Dem staatlichen Rechte der Neuzeit ist das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit fremd.

§ 41. Das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft (impedimentum cognationis spiritualis).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Christus der Herr selbst, ebenso die Apostel bezeichneten die Taufe als übernatürliche Wiedergeburt des Menschen⁵. Die ersten Christen nahmen diese Idee frommgläubig auf und in der Urkirche erlangte sie in Wort und Bild eine dauernde Heimstätte. Man sah diejenigen Personen, welche bei der Aus spendung der das höhere, geistliche Leben vermittelnden Taufe in hervorragender Weise beteiligt waren, als die geistlichen Erzeuger (pater spiritualis, mater spiritualis), die Täuflinge selbst als die geistlichen Kinder (spiritualis filius vel filia, filius vel filia ex baptis mate) an, dachte sich also das zwischen

¹ Wernz-Vidal n. 384. Linneborn 253.

² Can. 1043—1045 mit 1076 § 3. Vgl. oben S. 222 A. 2 u. 226 A. 3.

³ Vlaming n. 368 mit 355. Cappello n. 210, 1. Vermeersch, Theol. moralis (1923) n. 314, 3; vgl. Wernz-Vidal n. 386, schol. III A. 45. der die Frage für zweifelhaft hält.

⁴ Weitere Kasuistik bei Wernz-Vidal n. 383 II—IV.

⁵ Jo 3, 5. Tit 3, 5. 1 Kor 4, 15.

den Spendern und den Empfängern der Taufe bestehende Verhältnis ähnlich dem, welches zwischen den leiblichen Eltern und deren Kindern besteht¹, als geistliche Verwandtschaft (*cognatio spiritualis*)². Bei Spendung der Taufe wirkten seit den ältesten Zeiten auch Paten mit und zwar für jeden Täufling je einer von dessen Geschlecht. Sie hatten die kirchlich bestellten Katecheten (Kleriker, Diakonissinnen) bei der Unterweisung der Katechumenen in den Heilswahrheiten zu unterstützen³, ferner der Kirche dafür zu bürgen, daß die Übertretenden dem christlichen Bekenntnis einst auch Ehre machen würden (*sponsores, fideiussores*), geleiteten den Täufling an den heiligen Brunnen und stellten ihn hier dem Bischof vor (*offerentes*); sie empfingen den Negetauften, sobald er dem geweihten Bade entstieg (*susceptores, levantes*) und begleiteten ihn zur Kirche⁴. Aus der wichtigen Rolle, welche so den Paten beim Werke der geistlichen Neugeburt zufiel, erklärt es sich, daß sie mit dem Taufenden als geistliche Erzeuger (Väter, Mütter) der Getauften galten (*patrini, matrinae*), womit von selbst die Auffassung nahegelegt war, daß wie zwischen den leiblichen so auch zwischen den geistlichen Eltern und Kindern eine Ehe nicht statthaft sei. Gleichwohl hat die älteste Zeit ein Eehindernis der geistlichen Verwandtschaft nicht aufgestellt. Dies erklärt sich ungezwungen aus dem Umstande, daß in den ersten Jahrhunderten die Taufe meist an Erwachsene gespendet wurde, bei welchen Paten andern Geschlechtes ausgeschlossen waren, wozu noch kam, daß der Pate seinen Täufling zu adoptieren pflegte, woraus ohnehin ein gesetzliches Eehindernis entstand. Als jedoch die Kindertaufe mehr und mehr in Übung gekommen war, wurden auch Paten andern Geschlechtes zugelassen. Es entstand nun die Frage, ob zwischen dem Paten und dem Täufling sowie mit dessen Eltern eine Ehe gestattet sei⁵. Das allgemeine christliche Gefühl beantwortete diese Frage auf dem Wege der Gewohnheit mit Nein⁶. Kaiser Justinian I. erhob am 1. Oktober 530 dieses Gewohnheitsrecht zum Reichsgesetz⁷. Das *Trullanum* (692) can. 53 betonte die hohe Würde und Weihe, welche die geistliche Verwandtschaft auszeichne und über die leibliche erhebe⁸. Hieraus mußte sich von selbst die Auffassung entwickeln, daß das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft zum mindesten dieselbe Ausdehnung haben solle wie das der leiblichen, nämlich bis zum 7. Grade, eine Folgerung, welche die griechische Kirche auch wirklich gezogen hat⁹. Der Taufpate ist da zugleich Firmpate, weil in der griechischen Kirche die Firmung in Verbindung mit der Taufe erteilt wurde und noch wird¹⁰.

¹ 1 Petr 5, 13. 1 Kor 4, 17. Tit 1, 4. Phm 10.

² Laurin, Die geistliche Verwandtschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zum Rechte der Gegenwart (Arch. 15 [1866] 216—274).

³ Dieser Unterricht hieß *catechismus, christianitas, ministerium sive sacramentum christianitatis*, daher der Pate *minister christianitatis* (Laurin 217).

⁴ Zhishman 265.

⁵ Zhishman 263 265. v. Moy, Eherecht 211.

⁶ v. Moy 212. Laurin 221.

⁷ L. 26 C. de nuptiis 5, 4: „*Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis, sive alumna sit sive non, a sacrosancto suscepit baptis- mate, cum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem et iustam nuptiarum prohibitionem, quam huiusmodi nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulae sunt.*“

⁸ Ἐπειδὴ μὲζων ἢ κατὰ τὸ πνεῦμα οἰκειότης τῆς τῶν σωμάτων συναφείας (Zhishman 268). Es wurde die Ehe des Paten mit der Mutter des Täuflings verboten, da der Pate als der geistliche Vater des Kindes hierdurch auch als in einem näheren, die leibliche Vereinigung ausschließenden Verhältnis zur Mutter des Kindes stehend gedacht wurde. Daher wird der Pate im Verhältnis zum leiblichen Erzeuger des Kindes *σύντεκνος* genannt; siehe Zhishman 265 A. 5 268.

⁹ Zhishman 272 ff.

¹⁰ Ebd. 279.

Noch später als in der griechischen begegnet uns das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft in der lateinischen Kirche. Der hl. Bonifatius kennt es noch nicht, ebensowenig die ältesten Bußbücher¹; erst auf einer römischen Synode vom Jahre 721 wird eine derartige Anordnung getroffen². Daraus folgt jedoch nicht, daß das Bewußtsein, es obwalte zwischen dem Paten und dem Täufling ein enges, der leiblichen Verwandtschaft ähnliches Verhältnis, nicht auch in der abendländischen Kirche schon viel früher vorhanden gewesen ist³. Auch hier wird die Beziehung des Paten zum Täufling als die eines geistlichen Erzeugers aufgefaßt; der Täufling hat gewissermaßen zwei Elternpaare, ein leibliches und ein geistliches⁴; das Verhältnis, welches zwischen dem natürlichen Vater eines Kindes und dem Paten als dem geistlichen Vater (*pater spiritualis*) des letzteren besteht, wird daher als *compaternitas*, *commaternitas* bezeichnet⁵. Daß aber zwischen so eng miteinander verknüpften Personen die Ehe verboten ist, ergibt sich fast mit Notwendigkeit⁶ und, einmal angeregt, nahm die Entwicklung weitgreifende Fortschritte. Die innigste, der leiblichen Zeugung ähnlichste Beziehung herrscht offenbar zwischen dem Taufenden und dem Täufling; doch war man sich noch zur Zeit Gregors IX. nicht klar darüber, ob zwischen ihnen infolge der geistlichen Verwandtschaft auch ein Ehehindernis anzunehmen sei⁷. Dagegen stand es allgemein fest, daß zwischen Taufpaten und Täufling die Ehe verboten sei⁸ und, falls der Taufpate verheiratet und die Ehe vollzogen war, auch zwischen dem Gatten des Taufpaten und dem Täufling⁹ (*paternitas spiritualis*¹⁰); ob auch zwischen dem Paten und den Geschwistern des Täuflings, darüber herrschte anfangs Meinungsverschiedenheit¹¹, die sich dahin ausglich, daß die Ehe zwischen dem Paten und den Abkömmlingen und Geschwistern des Täuflings nicht untersagt sei¹². Daß zwischen dem Paten und den leiblichen Eltern des Kindes die Ehe nicht möglich sei (*compaternitas*, *commaternitas spiritualis*)¹³, war so unbezweifelt¹⁴, daß sogar Eheleute, wenn ein Teil von ihnen das Kind

¹ Über Bußbücher siehe v. Hörmann, Bußbücherstudien, in: Ztschr. d. Savigny-Stift. kan. Abt. I 196—250, II 111—181, III 413—492, IV 358—483 610.

² Vgl. Mansi 12, 263; Freisen 509 ff.

³ Freisen 508 510.

⁴ Die geistlichen Eltern sind der Taufpate und der Taufende.

⁵ Der Pate, die Patin heißt im Verhältnis zu den Eltern des Kindes *compater*, *commater* (vgl. das griechische *οὐντεκνος*); auf den Taufenden in seinem Verhältnis zu den leiblichen Eltern wurde der Ausdruck weniger bezogen. Der Ausdruck „*commatres sibi facere*“ (c. 20, C. 18, q. 2; c. 103 104, D. 4 de cons.) bedeutet daher „Gevatterstehen“, was den Mönchen wegen des damit verbundenen vertraulichen Verkehres (*ius donandi et osculandi*) verboten war; siehe Freisen 514 f. Den vertraulichen Verkehr von Mönchen mit den *comari* beklagt Savonarola in seiner Predigt auf den Donnerstag nach dem ersten Fastensonntag 1497, hrsg. Venedig, fol. 146.

⁶ Daß die geistliche Verwandtschaft über der leiblichen stehe, sagt auch Bernard., *Summa decr. l. 4, tit. 11*, hrsg. Laspeyres 157: „*Constat, quod spiritualis (cognatio) dignior est, sicut et spiritus carne.*“

⁷ Freisen 514 ff.; vgl. c. 1 in VI^o 4, 3: „*Eadem, quae de suscipiente sunt dicta, sunt etiam de baptizante censenda.*“

⁸ C. 5, C. 30, q. 1. Gratian., *Dict. ad c. 7 ebd.* Freisen 513 f. Laurin 229.

⁹ C. 1 in VI^o 4, 3. ¹⁰ Vgl. Bernard. a. a. O. 158; Esmein I 364—467.

¹¹ C. 7, C. 30, q. 3. Freisen 517. Laurin 229 f.

¹² Freisen 518 f. ¹³ Bernard. a. a. O. Esmein I 367—372.

¹⁴ C. 1 5, C. 30, q. 1. Synode von Rom 721 c. 4: „*Si quis commatrem spiritualement duxerit in coniugium, anathema sit. Et responderunt omnes: a. s.*“ Gratian., *Dict. ad C. 30, q. 1.* Bernard. a. a. O. 159. C. 6 X 4, 11. Freisen 519 f. Esmein I 367 ff. Laurin 227 f.

des andern aus der Taufe gehoben hatte (*cognatio spiritualis superveniens*), sich voneinander trennen mußten, ohne eine anderweitige Ehe eingehen zu dürfen¹. Doch vermochte sich diese Strenge nicht zu halten, vielmehr gestattete man die Fortsetzung des ehelichen Lebens, legte aber dem schuldigen Teile Buße auf². Aus dem Hindernis der *compaternitas spiritualis* erwuchs dann naturgemäß das der *fraternitas spiritualis*, demzufolge zwischen den leiblichen Kindern einer Person und deren Patenkindern eine gültige Ehe nicht geschlossen werden konnte, weil sie unter sich als Geschwister galten³. Ob dasselbe Verbot auch zwischen den geistlichen und den leiblichen Kindern des Taufenden bestehe, darüber gingen die Meinungen auseinander⁴, ebenso über die Frage, ob sich das Verbot auch auf eine Ehe zwischen den Geschwistern des Patenkindes und den leiblichen Kindern des Paten erstrecke⁵. Aus dem kirchlichen Verbot mehrerer Paten bei einem Täufling⁶ wurde zuweilen auf eine geistliche Verwandtschaft dieser Paten⁷ unter sich geschlossen. Indessen ist sicher, daß es ein Ehehindernis der gegenseitigen Verwandtschaft der Paten eines und desselben Täuflings in der Kirche nie gegeben hat⁸.

Da im Abendlande die Spendung der heiligen Firmung von jener der heiligen Taufe zeitlich getrennt war, wurden bei der heiligen Firmung besondere, von den Taufpaten verschiedene Paten beigezogen. Auch hier entstand das Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft und zwar im gleichen Umfange wie bei der Taufe⁹.

Im ganzen wurden 20—21 Fälle der aus den Sakramenten der Taufe und der Firmung hervorgehenden ehetreunenden geistlichen Verwandtschaft gezählt. Zu ihnen kamen noch weitere, die den Zeremonien entnommen wurden, welche den wesentlichen Taufakt umgeben¹⁰. Man war sich aber dabei nicht

¹ C. 2, C. 30, q. 1. Bernard. a. a. O. Esmein I 370. Freisen 549 ff.

² C. 3 4 6 7, C. 30, q. 1; c. 2 X 4, 11. Bernard. a. a. O. Die *compaternitas* wurde unterschieden in eine *compaternitas directa*, bestehend zwischen dem Paten (*compater*) und den Kindseltern, und in eine *compaternitas indirecta*, bestehend zwischen dem Gatten des Paten und den Kindseltern; die *compaternitas indirecta* wurde jedoch von einem Gatten nur dann auf den andern übertragen, wenn die Ehe vollzogen war. Hob z. B. A als die Frau des B das Kind der C aus der Taufe, so war A die *compater directa* der C, B aber war infolge der zwischen ihm und der A bestehenden Fleischeseinheit *compater indirectus* der C; es obwaltete also auch zwischen ihm und der C geistliche Verwandtschaft, so daß er nach dem Tode der A die C nicht ehelichen konnte; denn „*duas commatres alicui habere non licet*“ (c. 1 2 3 C. 30, q. 4. Bernard. a. a. O. 158. Freisen 539 ff.).

³ C. 1 2 3, C. 30, q. 3. Bernard. a. a. O. 158 f. C. 8 X 4, 11. Freisen 522 f. Esmein 372 f.

⁴ Vgl. Freisen 522.

⁵ C. 4 5, C. 30, q. 30. C. 1 3 X 4, 11. Freisen 523 ff.

⁶ C. 101, D. 4 de consecr.

⁷ C. 6, C. 30, q. 4. C. 3 in VI^o 4, 3. Freisen 531 f.; nach der Regel (S. Thomas, S. theol. suppl. q. 56, a. 4):

Unus semper erit compatrum spiritualis,
Alter carnalis. Non fallit regula talis.

⁸ Den Nachweis hierfür hat Franz Gillmann (Das Ehehindernis der gegenseit. geistl. Verw. der Paten im Arch. 86 [1906] 688—714, 88 [1908] 556) geliefert. Nur Hostiensis und Wilhelm Durantis vertraten, ersterer bloß kurze Zeit, die Anschauung einer gegenseitigen Verwandtschaft der Paten.

⁹ Wie Bonifaz VIII. (c. 1 in VI^o de cognat. spir. 4, 3) ausdrücklich festsetzte (Freisen 533 f. Laurin 239).

¹⁰ Vgl. c. 1, C. 30, q. 1: „*ut... quicumque aliqua ratione susceperint natos, ... separant se... Scitis quia quomodo sunt septem dona Spiritus Sancti, ita sunt sep-*

einig, ob ein trennendes oder aufschiebendes Ehehindernis anzunehmen sei, bis Bonifaz VIII. nach dem Vorgang Klemens' III. der Unsicherheit mit der Erklärung ein Ende machte, der „Katechismus“ erzeuge nur ein aufschiebendes Hindernis¹.

Die kanonistische Kasuistik ging noch weiter, insofern auch aus der Spendung des Bußsakramentes, in dem gleichfalls eine Wiedergeburt zu einem Kinde Gottes stattfindet, die nämlich aus dem Tod der Sünde zu einem neuen Leben in Gott, ein Hindernis der geistlichen Verwandtschaft abgeleitet wurde, jedoch nur zwischen Beichtvater und Beichtkind². Größere praktische Bedeutung hat indessen dies Ehehindernis niemals erlangt. Bonifaz VIII. erklärte dann, wie ebenfalls vorher Klemens III., daß nur aus der Spendung der heiligen Taufe und Firmung, nicht aus andern Sakramenten, eine geistliche Verwandtschaft entstehen solle³, also auch nicht mehr aus der Buße. Da aber das *impedimentum cognationis spiritualis* immerhin noch einen sehr bedeutenden Umfang hatte⁴ und daher nur schwer zu handhaben war, so kam das Tridentinum den hierüber geführten lauten Klagen entgegen und nahm weitgehende Beschränkungen⁵ desselben vor. Nach dem Trienter, unverändert bis Pflingsten 1918 in Geltung

tem dona baptismi a primo ergo pabulo sacrați salis et ingressu ecclesiae usque ad confirmationem per crisma. *Hoc est a primo usque ad septimum nullus christianus suam commatrem in coniugium suscipere debet.*“ Der Akt der geistlichen Wiedergeburt vollzieht sich in sieben heiligen Handlungen, und wer immer bei einer derselben, (Katechismus = die der heiligen Taufe vorausgehende Vorbereitung, bestehend in Zeremonien und in der katechetischen Unterweisung in der christlichen Lehre, von welcher letzterer als dem wichtigsten Bestandteil der Vorbereitung auf die Taufe die Vorbereitung selbst catechismus, christianitas genannt wurde [siehe oben S. 530 A. 3]), also auch nur bei der Vornahme bzw. Nachholung der Zeremonien als Pate mitwirkt, der zieht sich die geistliche Verwandtschaft gerade so zu wie aus der Taufe selbst. — Ein Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft zwischen Täufer und Paten hat nie bestanden. Gillmann 714. — Das Prager Provinzialkonzil vom Jahre 1347 (Syn. Prag. c. 51 bei Mansi XXVI 95; Hartzheim IV 397) zählt 20 Fälle von geistlichen Verwandtschaften mit ehetrennender Kraft auf, dieselben Fälle wie sie Johannes Andreä in seinem 1298—1313 verfaßten Tractatulus de sponsalibus et matrimoniis aufführt. Gillmann 710 713 f.

¹ C. 2 in VI^o de cognat. spir. 4, 3; c. 5 X 4, 11 (Clemens III.).

² Siehe Fr. Gillmann, Das Ehehindernis der geistl. Verwandtsch. aus der Buße, im Arch. 90 (1910) 236—261, 91 (1911) 178 f., eine bei Papst Silvester I. (314—335) einsetzende Untersuchung. Gratian, Dict. ad c. 7, C. 30, q. 1. C. 8 9 19 ebd. Freisen a. a. O. 536 f. Laurin a. a. O. 241 f. Man nahm nämlich, wie Freisen (a. a. O. 42 537 f.) nachweist, in alter Zeit vielfach an, im äußersten Notfalle könne selbst ein Laie gültig absolvieren. Ein Traktat eines unbekannten Verfassers aus der Zeit zwischen 1215 und 1298 stellt die geistliche Verwandtschaft aus der Buße unter die trennenden Ehehindernisse mit den Worten: „Per penitentiam, ut si quam ad penitentiam suscepisti, non potes eam ducere in uxorem.“ Es ist nicht klar, ob hier nur von einem Priester oder auch von einem im Notfall beichthörenden Nichtpriester die Rede ist, aber ersterer scheint allein gemeint zu sein. So Gillmann a. a. O. 179. Zur Laienbeichte vgl. Gillmann, Zur Frage der Laienbeichte, in: „Der Katholik“ 39 (1909) 435—451 und Laienbeichte nach Praepositivus ebd. 40 (1910) 318 ff.; A. M. Koeniger, Die Beicht nach Cäsarius v. Heisterbach (1906); Sägmüller, Kirchenr. II 45 mit weiterer Literatur.

³ C. 3 in VI^o 4, 3.

⁴ Vgl. Laurin a. a. O. 261 ff. Gillmann a. a. O.

⁵ Nach Pallavicino (Hist. Conc. Trid. I 23, c. 9, n. 17) war man nahe daran, es aufzuheben, unterließ dies aber auf die Bemerkung eines irischen Bischofs hin, daß dieses Hindernis in Irland besonders hochgehalten werde. Vgl. Alf. Bellesheim, Gesch. der kath. Kirche in Irland II (1890 ff.) 141 ff.

gewesenen Rechte trat das Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft nur mehr ein: 1. bei der Taufe, und zwar a) zwischen dem Taufenden und dem Täufling nebst dessen Eltern, b) zwischen dem (den) Taufpaten und dem Täufling nebst dessen Eltern, 2. bei der Firmung, und zwar a) zwischen dem Firmenden und dem Gefirmten und dessen Eltern, b) zwischen dem Firmpaten und dem Gefirmten und dessen Eltern¹. Nur zwischen diesen, vom Konzil ausdrücklich namhaft gemachten, nicht mit irgend welchen andern, dem Paten oder Patenkinde noch so nahestehenden Personen sollte die geistliche Verwandtschaft² eintreten; es konnte diese aber wie die leibliche eine mehrfache sein. Eine mehrfache geistliche Verwandtschaft war vorhanden: 1. wenn jemand bei einem Kinde eines Elternpaares zugleich Tauf- und Firmpate, 2. wenn jemand bei einem Kinde Taufpate und bei einem andern Kinde derselben Eltern Firmpate war; 3. wenn zwei Elternpaare einander gegenseitig zu Gevatter standen. Keine mehrfache geistliche Verwandtschaft war dagegen vorhanden, wenn jemand mehrere Kinder derselben Familie aus der Taufe gehoben hatte, oder wenn jemand bei mehreren Geschwistern Firmpate war³.

Nachdem auf dem vatikanischen Konzil die Aufhebung des Ehehindernisses der geistlichen Verwandtschaft von Bischöfen beantragt worden war⁴, der Antrag aber nicht mehr hatte zur Erledigung kommen können, suchte man bei der Neukodifikation des kirchlichen Rechtes den diesbezüglichen Wünschen Rechnung zu tragen.

b) Geltendes Recht.

Der CIC. unterscheidet zwischen der geistlichen Verwandtschaft an sich und dem Ehehindernis daraus. Er führt die geistliche Verwandtschaft aus der Taufe⁵ und die aus der Firmung⁶ auf. Erstere soll aber nur mehr entstehen zwischen dem Täufling einerseits und dem Taufenden wie dem Paten ander-

¹ Trid. sess. 24, c. 2 de ref. matr. Österr. Anweis. § 27. Vgl. Versus memorialis:

„Baptizans, baptizatus, baptizatique parentes;
Levans, levatus, levatique parentes;
Confirmans, confirmatus, confirmatique parentes;
Ligans, ligatus, ligatique parentes.“

² Pius V. am 28. April 1566 (Laurin, Die geistl. Verwandtschaft nach dem Konzil von Trient, im Arch. 15, 265; 55, 376. Gallemart. a. a. O. sess. 24, c. 2, n. 1 5).

³ S. C. Off. 29. Apr. 1894: „Si quis plures eiusdem personae filios eodem sacramento teneat, cognationem spiritualem non augeri et consequenter opus non esse ad dispensationis validitatem, ut in supplici libello haec circumstantia exprimitur“ (ASS. 27, 314—316). Dies soll schon Klemens VIII., als er noch Datar Sixtus' V. war, erklärt haben. Vgl. De Iustis a. a. O. I. 1, c. 4, n. 170 f.; I. 2, c. 5; n. 43; Reiffenstuel I. 4, append. n. 201.

⁴ v. Scherer II 318 A. 39. Lämmer 137 ff. Martin 156 170.

⁵ Can. 768: „Ex baptismo spirituale cognationem contrahunt tantum cum baptizato baptizans et patrinus.“ Siehe hiezu die von M. Kardinal Lega gezeichnete Instructio S. C. de disc. Sacram. vom 25. Nov. 1925 (AAS. 18, 44—47) über die Geschichte, das Wesen, die Bedeutung und Wirkung der Tauf- und Firmpatenschaft, über die Stellvertretung der Paten und den Nachweis des Auftrages dazu durch Zeugen oder Urkunden sowie über die Pflicht der Eintragung der Namen der Tauf- und Firmpaten nebst ihrer Stellvertreter in die Kirchenbücher.

⁶ Can. 797.

seits. In diesem Umfang soll auch fortan das Ehehindernis gelten¹. Bei der Taufe decken sich sohin in der Ausdehnung die geistliche Verwandtschaft und das Ehehindernis. Aus der Firmung hingegen entspringt zwar noch eine geistliche Verwandtschaft zwischen dem Firmling und dem Paten, aber diese bildet kein trennendes und kein aufschiebendes Ehehindernis mehr.

Die geistliche Verwandtschaft aus Taufe und Firmung besteht also begrifflich fort, ist aber sowohl in ihrem Umfange als auch in ihrer Wirksamkeit auf die Ehe stark eingeschränkt worden. Dafür hat sie eine festere Fassung und Einschärfung der mit ihr gegebenen religiös-erzieherischen Aufgaben der Paten erhalten².

Erste Voraussetzung des Eintrittes der geistlichen Verwandtschaft und des Ehehindernisses aus der Taufe ist deren wirkliche und gültige Spendung. Ob die Taufe in feierlicher Weise, d. h. unter Anwendung aller vorgeschriebenen Riten und Zeremonien³ oder in nichtfeierlicher, privater Weise gespendet wird, ist für die Entstehung des Ehehindernisses ohne Bedeutung. Auch die Nottaufe begründet dasselbe, nicht aber die bloße Nachholung der Taufzeremonien.

Eine zweite Voraussetzung betrifft den Taufenden. Er muß selbst getauft, kann aber Katholik, Häretiker oder Schismaticer sein. Ein Ungetaufter wird mit seinem Täufling weder direkt noch indirekt (*per communicationem*) geistlich verwandt, ebenso nicht letzterer mit ersterem. Denn Nichtchristen fallen nicht unter die Kirchengesetze⁴. Bei einem Zweifel an der Tatsächlichkeit oder an der Gültigkeit einer von einem Christen erteilten Taufe ist die geistliche Verwandtschaft zweifelhaft. Eine durch die gleiche Person vorgenommene, je nach der Lage des Falles bedingte oder unbedingte gültige Wiederholung der Taufe bewirkt dieselbe. Tauft eine andere Person noch einmal, so bleibt sie bei beiden zweifelhaft. In *dubio iuris* ist hier keine geistliche Verwandtschaft anzunehmen, in *dubio facti* besitzt der Ordinarius Dispensvollmacht⁵. Eltern ist verboten, ihre eigenen Kinder zu taufen, ausgenommen in der Todesgefahr eines Kindes, sofern sonst niemand da ist, der taufen könnte⁶. Ein taufender Vater oder eine taufende

¹ Can. 1079: „*Ea tantum spiritualis cognatio matrimonium irritat, de qua in can. 768.*“ — Die unter dem früheren Rechte entstandenen geistlichen Verwandtschaften dauern fort, aber sie bilden seit Pfingsten 1918 ein Ehehindernis nur mehr in dem Umfange nach dem can. 768. Pont. Com. 2./3. Iunii 1918, IV 8 (AAS. 10, 346).

² Can. 769 797. ³ Can. 737 § 2.

⁴ Can. 12. Sanchez l. 7, disp. 60, n. 3 f. Wernz-Vidal n. 394. Leitner 169. De Smet n. 642.

⁵ Can. 15. Aus der Analogie von can. 763 § 2 ist der Schluß darauf, daß keine geistliche Verwandtschaft bei beiden Taufenden entstehe, wohl möglich. Vgl. Wernz-Vidal n. 393 und die daselbst angeführten Autoren.

⁶ Can. 742 § 3.

Mutter tritt in geistliche Verwandtschaft mit dem getauften Kinde, nicht mehr aber nach dem neuen Rechte mit dem andern Eheleute¹.

Dritte Voraussetzungen sind aufseiten der Paten gefordert. Grundsätzlich soll zu der Taufe eines Kindes oder Erwachsenen, sei diese feierlich oder privat, alter kirchlicher Gewohnheit entsprechend ein Pate und zwar nur ein einziger, gleichen oder verschiedenen Geschlechtes wie der Täufling, höchstens ein männlicher und ein weiblicher beigezogen werden². War bei der Nottaufe kein Pate zugegen, so soll ein solcher bei der Zeremoniennachholung anwesend sein, der aber, da es sich nicht um die Erteilung der wirklichen Taufe handelt, mit dem Täufling nicht geistlich verwandt wird³. Bei der bedingten Wiederholung einer Taufe soll tunlichst der bei der erstmaligen Taufhandlung gewesene Pate wieder zugezogen werden⁴. Dieser wird mit dem Täufling geistlich verwandt. Wird aber bei Wiederholung der Taufe ein vom ersten Paten verschiedener zweiter genommen, so tritt bei keinem von ihnen die geistliche Verwandtschaft ein⁵. Stellvertreter der Paten und bloße Taufzeugen ergreift die geistliche Verwandtschaft nicht⁶.

¹ So sind durch den Kodex manche frühere Schwierigkeiten und Zweifel bezüglich der Wirkungen einer Nottaufe eines Kindes durch einen Elternteil beseitigt. Uneheliche Eltern eines Kindes, das der Vater oder die Mutter getauft hat, brauchen zu einer späteren Ehe miteinander keine Dispens mehr von der geistlichen Verwandtschaft, wie sie früher erforderlich war.

² Can. 762 764. Trid. sess. 24, c. 2 de ref. matr. Der Bischof kann nicht erlauben, daß mehr, z. B. zwei Männer oder zwei Frauen als Paten aufgestellt werden (S. C. C. bei Gallemart, Sess. 24, c. 2, n. 3). Als Taufzeugen sind beliebig viele zulässig.

³ Can. 762 § 2: „... hoc in casu nullam contrahit spirituale cognationem.“

⁴ Can. 763 § 1.

⁵ Ebd. § 2: „Iterato baptismo sub condicione, neque patrinus qui priori baptismo adfuit, neque qui posteriori, cognationem spirituale contrahit, nisi idem patrinus in utroque baptismo adhibitus fuerit.“

⁶ In einer von dem Erzbischof von Utrecht unterm 8. Okt. 1924 an die S. C. de disc. Sacram. gestellten Anfrage (AAS. 18, 43 f.) wurde auf eine dortige Gewohnheit hingewiesen, nach der Personen, die zur Übernahme einer Taufpatenschaft bereit und willens sind, aber zur Taufe nicht persönlich erscheinen, nicht selbst ausdrücklich Stellvertreter aufstellen, sondern der Taufende oder die Eltern des Täuflings dies besorgen. Den Zweifel, ob ein solcher abwesender Pate mit dem Getauften geistlich verwandt werde und ob ein Ehehindernis im Sinne von can. 1079 entstehe, entschied die Kongregation am 24. Juli mit „Affirmative“ für den Fall, daß der Pate die Gewohnheit kennt, ihr sich anzupassen beabsichtigt und die nach can. 765 zur Taufpatenschaft geforderten Eigenschaften besitzt. Grundsätzlich aber sei die erwähnte Gewohnheit zu verwerfen, weil 1. unzweifelhaft feststehen müsse, daß ein Pate in facie ecclesiae sein Amt übernommen habe, was bei der Gewohnheit unsicher und zweideutig bleibe, 2. weil die Übernahme der Patenschaft mit voller Kenntnis und mit dem Bewußtsein der daraus entstehenden Verpflichtungen im Sinne des can. 769 geschehen solle, während sie bei dem genannten Gebrauch eine reine Formalität sei, und 3., weil hier beidem Pfarrer die Möglichkeit fehle, sich über das Vorhandensein der zur gültigen und erlaubten Patenschaft gesetzlich verlangten

Immer entsteht dieselbe, ebenso das trennende Ehehindernis zwischen dem Täufling und dem Paten und wird eherechtlich wirksam gegenüber dem Paten andern Geschlechtes, wenn ein solcher bei einer gültigen, feierlichen oder privaten (= Not-)Taufe tätig war und die vom Rechte zu einer gültigen Patenschaft geforderten Eigenschaften hatte, so da sind: 1. Besitz der Taufe, des Vernunftgebrauches und der Absicht, die Patenschaft zu übernehmen; 2. Nichtzugehörigkeit zu einer häretischen oder schismatischen Sekte und Freiheit von kondemnatorischer oder deklaratorischer Exkommunikation, von Rechtsinfamie oder von Ausschuß von den *actus legitimi*, bei Klerikern von Deposition und Degradation; 3. Der Pate darf nicht Vater noch Mutter noch Ehegatte¹ des Täuflings sein, muß 4. vom Täufling, dessen Eltern oder Vormündern, mangels solcher vom Taufenden bestellt sein und 5. bei der Taufhandlung den Täufling persönlich oder durch einen Stellvertreter physisch halten oder berühren oder sofort nach der Taufe, sei es aus dem Taufbrunnen heben, sei es aus den Händen des Taufenden entgegennehmen². Wo auch immer eines dieser Erfordernisse fehlt, kommen die Patenschaft, geistliche Verwandtschaft und das Ehehindernis daraus nicht zustande. Die vom Rechte³ genannten Vorbedingungen zur erlaubten Taufpatenschaft sind für die Entstehung der geistlichen Verwandtschaft und des Ehehindernisses ohne Belang.

Das früher häufige⁴ mehrfache Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft ist nach neuem Recht nur mehr in dem einen Falle möglich, daß der Spender der Taufe zugleich Pate sein will und sich als solcher durch einen andern vertreten läßt⁵.

Das Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft aus der Taufe ist rein kirchenrechtlicher Natur und darum in allen Fällen dispensabel. Es zählt zu den öffentlichrechtlichen Hindernissen und zu denen niederen Grades⁶. Auf Grund der neuen Quinquennalfakultäten können auch die Ordinarien Befreiung erteilen⁷. Eine Klage auf Ungültigkeit einer Ehe wegen dieses Hindernisses kann von jedermann und von Amts wegen erhoben werden⁸. Sie wird im abgekürzten Verfahren entschieden⁹. Der Nachweis der geistlichen Verwandtschaft wird an der Hand der Taufregister¹⁰ oder mangels Eintrages in die-

Eigenschaften zu vergewissern. — Anschließend hieran folgt die oben S. 534 A. 5 angeführte Instruktion.

¹ Ein Ehegatte kann also rechtlich überhaupt nicht gültigerweise Pate bei der Taufe des andern Teiles und darum ihm nicht geistlich verwandt werden.

² Can. 765 1°—5°.

³ Can. 766 1°—5°. Vgl. Eichmann, Kirchenr. 284.

⁴ Vgl. oben S. 534. Wernz-Vidal 476 A. 59.

⁵ Can. 765 5°.

⁶ Can. 1042 § 2 4°.

⁷ Siehe oben S. 226 A. 3. Arch. 104, 291.

⁸ Can. 1971 § 1 2°.

⁹ Can. 1990.

¹⁰ Der Richter ist hier an den Urkundenbeweis gebunden, wenn nicht augenscheinliche Umstände gegen dessen Richtigkeit sprechen. Instr. S. C. Inq. 20. Iunii 1883 (ASS. 18, 352 354).

selben durch Zeugen geliefert. Im Notfalle genügt die Aussage eines einzigen unverdächtigen Zeugen oder der Eid des Getauften, wenn dieser die Taufe als Erwachsener empfangen hat¹.

Die geistliche Verwandtschaft gilt nach kirchlicher Auffassung als ein dauerndes Verhältnis. Als Ehehindernis endigt es von selbst jedenfalls nur durch den Tod eines der geistlich Verwandten.

c) Staatliches Recht.

Kein² bürgerliches Recht berücksichtigt heute mehr die geistliche Verwandtschaft.

§ 42. Das Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft (*impedimentum cognationis legalis*).

Wie schon oben bei der Behandlung des aufschiebenden Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft dargelegt worden ist (S. 276 ff.), schließt sich das geltende Kirchenrecht bezüglich der eherechtlichen Wirkung der aus der Annahme an Kindes Statt fließenden gesetzlichen Verwandtschaft ganz an das weltliche Recht an. So bestimmt der letzte Kanon über die Ehehindernisse: „Alle, die nach bürgerlichem Recht wegen gesetzlicher Verwandtschaft aus Annahme an Kindes Statt zur Eingehung einer Ehe unter sich unfähig sind, können sich kraft kirchlichen Rechtes nicht gültig heiraten.“³

Im Deutschen Reiche, in Österreich und Ungarn, in der Tschechoslowakei und Schweiz bildet die Annahme an Kindes Statt nach bürgerlichem Rechte kein trennendes Ehehindernis; deshalb besteht daselbst ein solches auch nicht nach dem Kirchenrecht⁴.

Weiteres oben S. 277 ff.

¹ Can. 779.

² Auch das in § 23 der 2. Beil. (Religionsedikt) zur bayr. Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 neben den geistlichen Oberen, nächsten Verwandten und Vormündern den Paten zugeschriebene Recht, darüber zu wachen, daß die Anordnungen über die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen befolgt werden, und die Befugnis, zu diesem Behufe die Einsicht der betreffenden Bestimmungen der Eheverträge und der übrigen auf die Religionserziehung sich beziehenden Urkunden zu fordern, ist durch die Verfassung des Freistaates Bayern vom 12. Aug. 1919 weggefallen.

³ Can. 1080: „Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere.“

⁴ Ein trennendes Ehehindernis in verschiedenem Umfange begründet die Adoption noch in Spanien, Italien, Monaco, Griechenland und Polen, in Bolivien, Brasilien, Kolumbien und Peru. Vgl. Wernz-Vidal. n. 191 S. 215 f.

Dritter Abschnitt. Die Eheschließung.

Erstes Kapitel.

Der Ehewille als eheschaffende Macht.

§ 43. Wesen und notwendige Eigenschaften des Ehewillens.

„Der in gesetzmäßiger Form bekundete Ehewille der Parteien schafft unter rechtlich dazu fähigen Personen eine Ehe.“¹ Mit diesem Satze spricht der CIC. im Anschluß an das römische Recht² dem Willen zur Ehe konstitutive Wirksamkeit zu. Die Ehe ist ein Konsensualvertrag. Causa efficiens der Ehe ist der äußerlich geoffenbarte, auf die Gegenwart sich beziehende Ehekonsens der Brautleute. Der Ehewille muß von beiden Brautteilen gegenseitig erklärt werden. Eine bindende Form der Erklärung war vom römischen³ Rechte wie von dem jüdischen⁴, attischen und dem anderer alter Völker nicht gefordert. Auch das kanonische Recht erachtete früher den irgendwie gegenseitig geäußerten Willen zweier Personen, in den Ehestand miteinander zu treten, für genügend. Erst das Konzil von Trient⁵ schrieb eine Form der Ehewillenserklärung vor. Anschließend hieran verlangt der Kodex, daß der Ehewille in gesetzmäßiger Form bekundet werde, „legitime manifestatus“ sei, wenn er eine wahre, gültige Ehe schaffen soll. Durch die zwingende Formvorschrift hat die Eheschließung den Charakter eines Formalaktes erlangt.

Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung⁶ ist „der Ehewille der Willensakt, durch welchen die beiden Brautteile sich gegen-

¹ Can. 1081 § 1: „Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet.“ Die eheschaffende Macht des Ehewillens wurde auch im früheren kirchlichen Rechte stets betont. Belegstellen siehe in der Kodexausgabe von Gasparri zu can. 1081 A. 4. Für die Zeit der Frühscholastik vgl. Franz Gillmann, Die Notw. der Intent. aufseiten des Spenders und des Empfängers der Sakramente 8 15 17 f. 21 28 32 41 44 47 57 64 66 72 74.

² L. 30, D. 50, 17: „Nuptias non concubitus, sed consensus facit.“ Siehe oben S. 38 ff. 61 ff. 78 ff. Gandolphus § 234: „Quid matr. efficiat?“ S. 519.

³ L. 15, D. 35, 1; l. 5—7 D. de ritu nupt. 23, 2.

⁴ Jak. Neubauer, Beitr. z. Gesch. d. bibl.-talm. Eheschließungsrechts 22 f. 30 f.

⁵ Sess. 24, c. 1 de ref. matr.

⁶ Can. 1081 § 2: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem.“

seitig das dauernde und ausschließliche Recht auf ihren Leib übertragen und empfangen zu Handlungen, die an und für sich geeignet sind zur Zeugung von Nachkommenschaft“.

Die Ehe ist ein Rechtsgeschäft besonderer Art und fordert als solches eine ganz bestimmte Willensrichtung. Sie kommt in Form eines Vertrages¹ zustande. Ihr Abschluß ist deshalb naturgemäß an die beiderseitige Übereinkunft der Kontrahenten geknüpft. Der Konsens der Brautleute ist für das Zustandekommen der Ehe in dem Grade wesentlich und unerlässlich, daß einerseits keine irdische Macht, ihn ersetzen kann², anderseits in dem Augenblicke, in welchem er von hierzu befähigten Personen in vorschriftsmäßiger Form erklärt wird, die Ehe mit allen ihren Wirkungen und Folgen Dasein erhält.

Der Eigenart und Bedeutung des Ehwillens entsprechen notwendige Eigenschaften. Um eine Ehe bewirken zu können, muß der Ehewille

a) ausgehen von rechtlich hierzu fähigen Personen (*personae iure habiles*). Unfähig sind alle jene, die vom Gesetze ausgeschlossen werden, in erster Linie diejenigen, die des Vernunftgebrauches beraubt sind, solange dieser Zustand dauert, also Unmündige³, Geistesranke⁴, Bewußtlose, in Hypnose Befindliche, sinnlos

¹ Siehe oben S. 61 f.

² Can. 1081 § 1: „... , qui nulla humana potestate suppleri valet.“ Sanchez l. 2, disp. 26, n. 5. Pontius l. 2, c. 3, n. 4. C. 2, C. 27, q. 2 (Nikolaus I.); c. 1 X 4, 1; c. 14 X 4, 1 (Alexander III.); c. 23 25 ebd. (Innozenz III.).

³ Can. 1067; vgl. Ehehindernis der Unmündigkeit oben S. 348 ff. Bürgerliche Entmündigung schließt die kirchliche Ehefähigkeit an sich nicht direkt aus. Geistesschwache sind rechtlich ehefähig (ASS. 3, 464; 13, 440—444).

⁴ Treten bei Geisteskranken *lucida intervalla* ein, so ist während dieser, wenn die nötige Erkenntnis und Überlegung möglich ist, Eheschließung zulässig, aber unter Umständen *sündhaft*. Den Geisteskranken mit lichten Augenblicken werden gleich geachtet die mit einer fixen Idee Behafteten. Wird eine Ehe wegen Geisteskrankheit eines Gatten angefochten, so ist nachzuweisen, daß diese im Augenblicke der Eheschließung bereits vorhanden war und die Abgabe eines richtigen Ehwillens ausschloß; aus der päpstlichen Gerichtspraxis siehe die Fälle: Herbipolen. 7. Iulii 1883 (ASS. 16, 262—275); 23. Nov. 1907 (ASS. 40, 736 ff.); im Zweifel streitet die Vermutung für geistige Gesundheit und Gültigkeit der Ehe (ASS. 16, 274). Neuere *Causae*, die von der S. R. Rota sämtlich mit „*Constare de nullitate matrimonii*“ entschieden wurden: 10. Iulii 1909 (*amentia, hysteria, mentis instabilitas*), Decis. I 85 bis 93; 13. Febr. 1913 (*amentia*), Decis. V 142—150; 15. Mai 1915 (*amentia*), Decis. VII 215—231; 27. Iunii 1916 (*insania ex generatione contracta perpetua*), Decis. VIII 203—212; 23. Dec. 1918 (*amentia subitanea et progressiva*), Decis. X 142—149. Die Pathologie der Intelligenz nennt als Geisteskrankheiten im allgemeinen die Störungen des Denkens, d. h. Störungen in der Bildung der Vorstellungen und Begriffe, im Gedankengang, solche der Einbildungskraft, des Urteils und der Schlußbildung, im einzelnen: 1. den Schwachsinn in seinen drei, auf angeborener Veranlagung beruhenden Formen: Idiotie, Imbezillität, Debilität oder Schwachsinn im engeren Sinn; 2. Demenzzustände. Demenz bedeutet eine primäre Schwächung der Intelligenz. Sie unterscheidet sich vom Schwachsinn durch die verschiedene Vergangenheit. Der Demente hat einmal mehr gewußt. In der Demenz zeigen sich ebenfalls drei Abarten: *dementia praecox*, *dementia paralytica* (progressive Paralyse, Gehirnerweichung), *dementia senilis*, Formen der Verblödung,

Betrunkene, letztere auch dann, wenn sie im Zustande der Nüchternheit den Ehwillen hatten. Zweitens haben als rechtlich unfähig zu gelten jene Personen, denen trennende Ehehindernisse im Wege stehen, bis diese behoben sind.

b) Der Ehwille muß von den beiden Brautleuten¹ durch Worte — und dies ist das Gewöhnliche² — oder durch Zeichen³ nach außen kundgegeben und angenommen werden. Innerer Wille und äußerer Ausdruck desselben müssen sich decken. Es genügt weder der Wille allein, noch reichen bloß äußere Handlungen, die als Willensoffenbarung aufgefaßt werden können, hin, eine Ehe zu

die im Gefolge und als Endzustände von Geisteskrankheiten auftreten. „Die *dementia praecox*, nach Bleuler (*Dementia praecox* oder die Gruppe der Schizophrenien, 1911) Schizophrenie genannt, kennzeichnet sich als eine Psychosengruppe, die bald chronisch, bald in akuten Schüben verläuft, in jedem Stadium halten oder zurückgehen kann, aber keine volle Wiederherstellung erlaubt. Der allgemeine Verlauf ist allmähliche oder plötzliche Umwandlung der Persönlichkeit im Verlauf einiger Jahre und ein gewisser Endzustand mit Schwachsinn“ (Jos. Fröbes S. J., *Lehrbuch der experimentellen Psychologie*. 2. Bd. [Freiburg 1922, 3. Kap. „Die Pathologie des Seelenlebens, die Geisteskrankheiten“ 617—675 u. 220—226] 636). Wird bei Anfechtung einer Ehe *dementia* gegen die Gültigkeit derselben geltend gemacht, so ist der Beweis dahin zu führen, daß der an dieser Krankheit leidende Ehegatte sich schon zur Zeit der Eheschließung in einem solchen Stadium derselben befand, daß ein richtiger Ehwille ausgeschlossen war. 3. *Paranoia*, Verrücktheit, nach Kraepelin die aus innern Ursachen erfolgende schleichende Entwicklung eines dauernden, unerschütterlichen Wahnsystems, das mit vollkommener Erhaltung der Klarheit im Denken, Wollen und Handeln einhergeht (Fröbes 642). Sie kann einer gültigen Eheschließung im Wege stehen. Das gleiche gilt vom manisch-depressiven Irresinn, von der Neurasthenie und Hysterie hohen Grades, von den organischen Geisteskrankheiten, wie akuten und chronischen Vergiftungen, Alkoholismus, *Delirium tremens*, Morphinismus, Fieberdelirien, von krankhaften Störungen des höheren Fühlens und des Willens. Von Fall zu Fall sind bei der Untersuchung der Gültigkeit einer in solchen Zuständen geschlossenen Ehe die Art und der Entwicklungsgrad derselben auf Grund von Sachverständigengutachten festzustellen. Aus der reichen Literatur: Fröbes; Emil Kraepelin, *Psychiatrie* 4 Bde. (Leipzig 1909—1915); ders., *100 Jahre Psychiatrie* (Berlin 1918); Störring, *Psychopathologie* (1900); Bleuler, *Lehrb. der Psychiatrie* (1916); Ignaz Klug, *Die Tiefen der Seele* (1926) 106 108 f. 114 ff. 261 ff.; Schluß, *Einführung in die Psychiatrie*² (1919); Erich Stern, *Die krankhaften Erscheinungen des Seelenlebens* (1921); Oswald Bumke, *Lehrbuch der Geisteskrankheiten*² (München 1924) 134 ff. 866 ff. (Schizophrenie, *Dementia praecox*), 198 ff. 438 ff. (Hysterie), 520 ff. (Manie), 527 ff. (*Paranoia*), 700 ff. (*Dementia paralytica*), 947 ff. (*Paraphrenie*).

¹ Wenn ein Brautteil im Eheschließungsakte schweigt und sich rein passiv verhält, so ist die Ehe ungültig, falls sich die Einwilligung nicht aus andern Umständen erschließen läßt. Vgl. ASS. 7, 66.

² C. 1 X 4, 4: „*Corde et ore*“ consentit; c. 25 X 4, 1; Decret. pro Armenis (Denzinger-Bannwart, *Enchirid.* n. 702).

³ Dies leugnete M. Canus (*De locis theol.* I. 8, c. 5, 479); vgl. dagegen Sanchez I. 2, disp. 31, n. 5. Zeichen genügen selbst dann, wenn die Brautleute sprechen könnten (S. C. C. 22. Nov. 1856. Arch. 3, 567—572); um so mehr genügen Zeichen (Nicken mit dem Kopfe, Darreichen der Hand, Geben und Anstecken des Ringes) bei Tauben und Stummen, die daher gültig heiraten können (c. 25 X 4, 1), desgleichen bei Taubstummen (Sanchez I. 1, disp. 8, n. 12).

begründen. Die Übereinstimmung des innern Willens und der beim Eheabschluß angewandten Worte oder Zeichen wird vom Rechte immer vermutet¹. Daß die Ehwillenserklärung beiderseits gleichzeitig, sei es in eigener Person der Kontrahenten, sei es durch Stellvertreter, erfolge, scheint can. 1088 § 1 zu fordern durch die Zwangsvorschrift, „ut contrahentes sint praesentes sive per se ipsi sive per procuratorem“; jedenfalls darf die Einwilligung des einen Teils zu der Zeit, in welcher die des andern gegeben wird, nicht schon widerrufen sein. Personen, die der Sinne ermangeln, mittels deren sie die Bedeutung des Ehevertrags kennen lernen oder ihren diesbezüglichen Willen kundgeben könnten, wie meistens solche, die blind, stumm und taub zugleich sind, sind eheunfähig².

c) Die Eheerklärung muß beiderseits eine ernstliche sein³, d. h. dem aufrichtigen Willen, die andere Person zu ehelichen, entspringen. Fehlt jemand dieser Wille und erklärt er doch einer Person die Ehe, so ist er zwar pro foro interno frei, pro foro externo aber bleibt er, falls nicht aus den Umständen deutlich erhellt⁴, daß die Einwilligung auf beiden Seiten oder doch auf einer nicht ernstlich gemeint war, so lange gebunden, bis er den vollen Nachweis erbracht hat, daß ihm jene Absicht gemangelt habe; seiner bloßen Versicherung, mag sie gleich von ihm eidlich beschworen werden, wird nicht geglaubt⁵, und es wird ein

¹ Can. 1086 § 1: „Internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibititis.“ — Petrus Lombardus vertritt die Ansicht (Sent. 4, d. 27, c. 3), daß es bei einem ohne Zwang oder List äußerlich abgegebenen Ehekonsens einer Übereinstimmung des wirklichen Willens mit der Willenserklärung nicht bedürfe, und Sikard von Cremona meint in seiner kaum vor 1183 vollendeten Summa, wenn jemand innerlich nicht einwillinge, aber zum Schein äußerlich eine Eheerklärung abgebe, so komme dem Schein eine größere Bedeutung zu als dem wirklichen Sein, weil die Kirche über das Innere nicht urteile, ferner, weil niemand aus seinem Betrug einen Vorteil ziehen dürfe, sowie auch wegen der feierlichen Form. Siehe Gillmann a. a. O. 15 32. Solche Auffassungen sind überwunden. — Mit Ehen von Sklaven, die sub *specie* coniugii zur Kirche flohen, beschäftigte sich das Konzil von Orleans vom Jahre 541 c. 24 (M. G. Leg. sect. 3 Conc. 1, 92).

² Sanchez l. 1, disp. 8, n. 13. Pontius l. 2, c. 12, n. 16. Schmalzgrueber tit. 1, n. 17.

³ C. 26 X 4, 1; c. 28 ebd. Friedr. Thaner, Die Persönlichkeit in der Eheschließung (Graz 1900) 36 f.

⁴ So sprach die S. C. C. 14. Dec. 1889 die Nichtigkeit einer Ehe aus, die nur scherzhaft geschlossen war (ASS. 22, 529 ff.); vgl. S. C. C. 4. Iunii 1725 (bei Richter 281), S. C. C. 7. Martii 1885 (ASS. 18, 31). Schon Robert Pulleyn († um 1150) schreibt im 15. Kap. des 5. Buches seiner Sentenzen: „Sic licet quis coniugium quasi ludo contraxerit, nihilo magis tamen ludi obiectio coniugium initum separabit.“ Migne, P. l. 186, 842. Vgl. Franz Gillmann 9, wo auch hervorgehoben ist, daß die Kontrahenten hier nur als Empfänger des Ehesakramentes in Betracht kommen. De Smet n. 533; Cappello n. 593—597.

⁵ S. C. C. 12. Martii 1729 (bei Richter a. a. O. Sanchez n. 23); vgl. c. 10 X 2, 19: „Cum nimis indignum sit (iuxta legitimis sanctiones), ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.“ Er gibt sich jedoch aus den die Eheschließung begleitenden Umständen die moralische

solcher Nachweis auch nicht schon dann als geliefert betrachtet, wenn jemand dritten Personen gegenüber die von ihm abzugebende Erklärung als eine unwahre bezeichnet hat¹. Da nun der verlangte Nachweis überhaupt nicht oder doch nur sehr schwer zu erbringen ist, so wird oft dem Schuldigen nichts übrig bleiben, als in die tatsächlich geschlossene Ehe nachträglich aufrichtig einzuwilligen, wozu er dem unschuldigen Teile gegenüber ohnehin im Gewissen verpflichtet ist².

d) Die Willenserklärung muß „wohlbedacht, frei und ungewungen“³ und

e) auf die Ehe ihrem Wesen und ganzen Inhalt nach gerichtet sein⁴. Der Ehevertrag hat einen rechtsnotwendigen Inhalt

Gewißheit, daß die Angabe eines Teils, nicht ernstlich in die Ehe gewilligt zu haben, wahr ist, so ist ihm zu glauben (S. C. C. 7. Martii 1885; ASS. 18, 31. Gasparri n. 908 ff. Linneborn 242 ff.).

¹ Sanchez n. 19. v. Scherer 165. Wegen angeblich nicht ernst gemeinter Konsenserklärung ist pro foro externo nicht so schnell auf Ungültigkeit der Ehe zu erkennen (c. 16 X 1, 3). Am ehesten wird erdichteter Konsens angenommen bei Standesungleichheit (S. C. C. 18. Dec. 1728, 12. Martii 1729, bei Richter 222, n. 12). Er ist aber auch in andern Fällen möglich und beweisbar. Simuliert ist z. B. eine Eheerklärung, die von einem deutschen Nichtkatholiken einer Angehörigen der russisch-orthodoxen Kirche vor einem Notar der Sowjetregierung dem Zivilgesetze entsprechend abgegeben wurde nur zu dem Zwecke, um derselben durch diese bürgerliche Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit zu verschaffen und sie auf diese Weise der drohenden Verfolgung der Sowjets zu entziehen und die sichere Reise ins Ausland zu ermöglichen. Will der Nichtkatholik später eine Katholikin in Deutschland heiraten, so muß das anzurufende Ehegericht auf Grund erbrachten Beweises der Simulation auf Ungültigkeit jener Verbindung erkennen und den Weg für eine katholische Ehe frei machen. Nicht ernstlich ist ferner ein Ehekonsens, der nicht auf die Ehe als solche, sondern allein auf Verführung, auf Erlangung von Vermögen, einer Stellung, auf Titel, Namen und anderes gerichtet ist und den Schein einer Ehe als Mittel hierzu benützt. Anders, wenn die Ehe als solche zur Erreichung dieser Zwecke dienen soll. „Etiam namque in matrimonio simulatio habere potest, quae aut totalis erit aut partialis . . .“ (S. R. Rota, Westmonasterien 11. Apr. 1927. AAS. 19, 218). Vgl. Causae 20. Febr. 1919 (Decis. XI 36—45), 16. Martii 1920 (Decis. XII 63—70).

² Sanchez l. 1, disp. 11, n. 4 5. Pirhing tit. 1, n. 97, S. C. C. 31. Jan. 1891 (ASS. 23, 735). Cappello (n. 596) verneint mit der Mehrzahl der Autoren die Frage: „Num simulans committat sacrilegium?“ weil ein sakramentaler Akt nicht gesetzt wird. Materie und Form des Ehesakramentes sind nur in einem gültigen Verträge gelegen, nicht auch in einem fingierten oder simulierten und deshalb ungültigen Ehekontrakt. Dagegen sündigt der Simulant schwer ex dolo seu deceptione alterius.

³ D. h. es muß der Wille vorhanden sein, die Lebensgemeinschaft mit dem andern Teil schon gleich für die Gegenwart, vom Augenblicke der Konsenserklärung an zu begründen (wenigstens rechtlich, wenn auch nicht gerade tatsächlich), nicht aber erst für später einmal; dadurch unterscheidet sich eben die Eheschließung vom Verlöbnis. Es soll bei ersterer Erklärung im Präsens gesprochen werden (c. 25 X 4, 1; c. 31 ebd.); doch läßt sich, wenn nur der Ehwille feststeht, auch das Futurum anwenden, da dieses im Dialekt häufig in der Bedeutung des Präsens gebraucht wird und sich die Ehe doch in die Zukunft erstreckt (c. 9 ebd. ASS. 3, 226 f.).

⁴ Doch ist nicht gerade erforderlich, daß sich die Brautleute der einzelnen Eheverpflichtungen genau bewußt sind oder daß ihre Einwilligung direkt auf die copula gerichtet ist; es genügt, wenn nur ihr Wille auf die Ehe im allgemeinen, wie sie

(ius cogens), von dem die Parteien nichts ausschließen können. Kein Brautteil darf bei der Eheschließung auch nur bei sich selbst, bloß im Innern eine dem Wesen der Ehe widersprechende Absicht haben. Zum Wesen der Ehe als ungeteilter Lebens- und Leibesgemeinschaft gehört Unauflöslichkeit des Bandes und gegenseitige Übertragung des Rechtes auf den Leib; sobald also jemand bei der Eheschließung eine hiermit unvereinbare Absicht hat, entbehrt er des richtigen Ehwillens. Eine Ehe kommt dann wegen mangelnden Konsenses nicht zustande¹. Hat jemand bei der Ehwillenserklärung die feste Absicht, sich nicht für immer zu binden oder dem andern den geschlechtlichen Verkehr nicht zu gestatten, so ist die geschlossene Verbindung ungültig, weil seine Absicht mit dem Wesen der Ehe, nämlich mit deren Unauflöslichkeit bzw. mit dem ius in corpus, unverträglich ist; hat er dagegen zwar den richtigen und ernstlichen Willen, eine wahre Ehe einzugehen, denkt er aber nebenbei, die damit verbundenen Verpflichtungen nicht in allweg zu erfüllen, z. B. die eheliche Treue nicht zu halten, die Kindererzeugung möglichst zu verhindern, so ist die so geschlossene Ehe gleichwohl gültig. Seine sündhaften Nebengedanken und Pläne widerstreiten nicht direkt dem Wesen der Ehe, weder deren Unauflöslichkeit, noch dem ius in corpus, da die Ehe zwar nicht ohne die Unauflöslichkeit (sacramentum), wohl aber ohne Treue (fides) und Kindersegen (proles) bestehen kann². Ebenso

gewöhnlich aufgefaßt wird, geht, und kein wesentlicher Bestandteil unmittelbar ausgeschlossen wird (Sanchez l. 2, disp. 28, n. 3. S. C. C. 18. Dec. 1869. ASS. 5, 551 bis 553). Ungültig ist eine Ehe mit der Verabredung, daß der Mann der Frau nur den Namen gibt, daß aber die Gatten keinerlei Ansprüche aufeinander erheben und sich keine Rechte und Pflichten übertragen wollen (S. C. C. 2. Mai 1868. ASS. 4, 65—74). Vgl. Causa Vic. Apost. Sueciae 19. Aug. 1914 (Decis. VI 307—312 = AAS. 7, 51—56).

¹ Can. 1086 § 2: „At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit.“

² Sanchez l. 2, disp. 29, n. 11 12. Coninck, De essent. matr. disp. 24, dub. 4. ASS. 18, 27 f. Derjenige, der die Ehe schließt mit dem Vorhaben, die Treue zu verletzen, die Zeugung tunlichst zu verhüten, kann trotzdem mit einem ernstlichen Ehekonsens die Ehe ihrem ganzen Inhalt nach, also sacramentum, fides und proles wollen, er gedenkt nur, der von ihm übernommenen Verpflichtung, die er anerkennt, sich zu entziehen. Eine Ehe kann bestehen ohne Erfüllung der fides und proles, nicht aber ohne die Verpflichtung hierzu. S. R. Rota 11. Apr. 1927 Westmonasterien. AAS. 19, 218 f.: „Tria autem (bona) haec numerantur: bonum proles, bonum fidei et bonum sacramenti. Primum illud finem primarium respicit matrimonii, cetera duo eiusdem proprietates seu unitatem et perpetuitatem vel indissolubilitatem. Quoniam vero in quolibet contractu, contractus ipse discerni potest ab obligationibus quae ex eo derivant, et hae ab earum adimplemento, fieri potest ut qui simulate contrahit, reiiciat interne aut contractum ipsum, aut eiusdem obligationes, aut harum adimplementum. Iamvero, iuxta omnes Doctores, in tertia hac hypothesis contractus valet, non vero in ceteris duabus.“ D'Annibale, Summula Theol. Moral. II n. 412: „Quid est contrahere nisi obligationem inire? Itaque et is qui contrahere non vult, et is qui non vult obligari, non contrahit, non obligatur; decipit, et ad damnum dum-

ist die Ehe gültig, wenn jemand bei ihrer Eingehung in dem Irrtume befangen war, sie könne dem Bande nach, z. B. wegen Ehebruchs, gelöst werden¹; denn wenn einer nur überhaupt eine christlich gültige Ehe zu schließen gewillt ist, so besteht die Vermutung, er wolle sie so schließen, wie sie von Christus gestiftet ist, d. h. unauflöslich, eine Vermutung, die seinen Irrtum bezüglich der Lösbarkeit des ehelichen Bandes nicht weiter in Betracht kommen läßt². Bei all diesen Fällen sind scharf auseinanderzuhalten bewußte oder unbewußte Beschränkungen der ehelichen Rechte und Pflichten und Bedingungen³ der Ehemillenserklärung.

2. Sobald die Brautleute ihren gegenseitigen Ehemillen in vorschriftsmäßiger Form ausgesprochen haben, besteht die Ehe mit all ihren Rechten und Pflichten und kann der Regel nach zu Lebzeiten beider Gatten nicht mehr gelöst werden. Nur in zwei Fällen⁴ ist eine Trennung des ehelichen Bandes möglich, aber auch dann nur, wenn die Ehe durch den Beischlaf noch nicht vollzogen ist. Hat letzterer stattgefunden, dann ist die Ehe absolut unauflöslich geworden, so daß sie dem Bande nach durch keine irdische Macht, sondern allein durch den Tod, geschieden zu werden vermag. Daraus darf man indessen nicht den Schluß ziehen, als ob erst der Beischlaf die Ehe begründe (Kopulatheorie)⁵. Denn wie jeder Vertrag, so

taxat sarciumdum tenetur.“ Vgl. S. Thomas, S. theol. suppl. quaest. 49, a. 3 corp. Sanchez a. a. O. und l. 5, disp. 9, n. 1 und 14; Dicastillo disp. 5, dub. 11, n. 144—147.

¹ S. C. C. Mart. 1868; Dec. 1872: „Matrimonia inita cum solo contrahentium errore, quod matrimonii consummati vinculum in casu adulterii vel ob alias causas dissolvi possit, valida sunt. Si vero sub hac *expressa* condicione inita sunt, ut invalida habenda esse“ (ASS. 23, 723). S. C. Off. 6. Apr. 1843 (ASS. 25, 707): „Quia vero contingere posset, ut duo baptizati . . . contraherent coram ministro *protestantico* vel *coram principe*, declarando se contrahere iuxta leges vel consuetudinem regionis, ubi etiam levibus ex causis dissolvi solent, *talia matrimonia irrita essent*.“

² Daher erklärte die S. C. Off. auf die Anfrage: „An sit validum matrimonium contractum inter catholicam et schismaticum haereticum, cum intentione foedandi vel solvendi matrimonium“, am 2. October 1680: „Si ita sint deducta in pactum, seu cum ista condicione sint contracta matrimonia, sunt nulla; sin aliter, sunt valida.“ Vgl. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 13, c. 22, n. 7 ff.; Pontius, Append. de matr. cathol. cum haeret. c. 8, n. 11; Wiestner tit. 19, n. 17; Schmalzgrueber tit. 19, n. 64 ff.; ASS. 23, 736; 25, 707 f.

³ So handelt z. B. c. 7 X 4, 5 nur von Bedingungen.

⁴ Siehe unten § 51. Die Auflösung der unvollzogenen Ehe.

⁵ Verteidigt durch Freisen 151—219. Die Unhaltbarkeit dieser Theorie ist besonders von v. Scherer (Arch. 65, 353 ff.), sodann von Sehling (Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht) und Schanz (Der sakramentale Charakter der Ehe, Tüb. Th.-pr. Qu. 1890, 3—56) nachgewiesen worden, worauf sie Freisen in der Vorbemerkung zur zweiten Ausgabe seines Werkes aufgab. Freisen pflichteten bei Heusler (Institutionen des deutschen Privatrechts II 280 284 f. 289 f.), v. Hörmann (Desponsat. impuberum), Riedler (Bedingte Eheschließung) u. a. Zur Geschichte und Kritik der Kopulatheorie vgl. De Smet n. 96—99; Leitner, Eher. 6 f.; Franz Gillmann, Die Notwendigkeit der Intent. a. a. O.

Knecht, Handbuch des kath. Eherechts.

entsteht auch die Ehe durch beiderseitige Übereinkunft. Wie bei Kauf und Verkauf in dem Augenblicke, in welchem Käufer und Verkäufer sich verständigt haben, das Rechtsgeschäft bereits abgeschlossen ist und durch die nachfolgende Einhändigung (*traditio*¹) der Tauschobjekte nur seine endgültige und unwiderrufliche Besiegelung erfährt, so ist auch durch die beiderseitige Konsenserklärung, d. h. durch die dauernde Selbsthingabe einer Persönlichkeit an eine andere um den Preis eben dieser letzteren, das Rechtsgeschäft der Ehe bereits abgeschlossen, das ihr zu Grunde liegende Band ist hiermit bereits geknüpft und wird durch den Beischlaf nur noch mehr, nämlich zur absoluten Unauflöslichkeit verstärkt. Das eheschließende Moment ist also die Konsenserklärung, nicht der Beischlaf; letzterer gehört nicht zum Wesen, sondern nur zur Integrität der Ehe².

§ 44. Mängel im Ehemillen.

I. Unkenntnis des Wesens der Ehe.

Die Ehe ist nicht ein beliebiges Verhältnis zweier Personen verschiedenen Geschlechtes, etwa das der Freundschaft oder gegenseitigen Zuneigung allein, auch nicht eine bloße Vereinigung zu bestimmten geistigen, künstlerischen, gesellschaftlichen, sportlichen oder wirtschaftlichen Zwecken³, sondern sie ist volle Lebens- und Leibesgemeinschaft.

¹ Auch das Justinianische Recht, nach dem die *traditio* allgemeine und notwendige Form der freiwilligen Veräußerung körperlicher Sachen war, unterscheidet den einem Rechtsgeschäfte zu Grunde liegenden Konsens und den Übereignungswillen bei der *traditio*, welche dasselbe verwirklicht (l. 55, D. 44, 7). Dernburg, Pandekten I 497 500.

² Nikolaus I., c. 2, C. 27, q. 2. Innoz. III., c. 23 X 4, 1; c. 26 ebd.; c. 5 X 4, 4. Gregor IX., c. 31 X 4, 1; c. 32 ebd. Catech. Rom. P. 2, c. 8, n. 4. Siehe besonders Trid. sess. 24, das von einem *matrimonium ratum* spricht. — v. Scherer konstatiert, Freisen habe „keinen einzigen Kanon und keine einzige Dekretale nachgewiesen, welche den Rechtssatz ausspricht, daß das eheschließende Moment in der Copula gelegen sei“ (Arch. 65, 361). Vgl. noch S. Thomas, S. theol. suppl. q. 58, a. 1 ad 1; Bonaventura, Sent. I. 4, dist. 28, c. 2; a. un. q. 6 concl.; Sylvester Prierias, Summa, art. Matrim. I n. 4; Petrus de Soto, De instit. sacerdot. lect. 3 et 5 de matrim.; Bellarmin., Disput. de contr. III, de sacr. matr. c. 5: „Omnes tamen in eo conveniunt, quod copula non sit pars essentialis“; Sanchez I. 2, disp. 1, n. 4 5; disp. 28, n. 3; I. 5, disp. 10, n. 2; Fagnan., De sponsal. et matr. c. Si inter virum n. 10; Gonzalez Tellez a. a. O. tit. 1, n. 7 18; Pirhing tit. 1, n. 68; Coninck, De essent. matr. disp. 24, dub. 2, n. 18 19; Schmalzgrueber tit. 1, n. 256; besonders Clericatus, De sacram. matr. decis. 2, n. 13—18; Schanz, Lehre von den heiligen Sakramenten 740 f.

³ Vgl. über die verschiedenen Eheauffassungen „Das Ehe-Buch. Eine neue Sinngebung im Zusammenklang der Stimmen führender Zeitgenossen. Angeregt und hrsg. von Graf Hermann Keyserling (Celle 1925)“ 89 ff. 124 ff. 147 ff. 279 ff. 332 ff. 344 ff. 376 ff. 399 ff. — Wernz-Vidal n. 492, 577.

Kenntnis des Wesens und der eigentlichen Zwecke der Ehe, ihre Erfassung insbesondere als dauernde Gemeinschaft eines Mannes und einer Frau zwecks Kindererzeugung ist der notwendige Kern und Hauptinhalt des Ehewillens. Gegen eine Unkenntnis dessen nach erreichtem Pubertätsalter spricht die Rechtsvermutung¹. Da letztere nur eine einfache Präsumtion ist, darf der direkte oder indirekte Gegenbeweis versucht werden². Kein Alter ist dabei ausgeschlossen. Die Rechtsvermutung weicht der Wahrheit³. Liegt eine Unkenntnis genannter Art (*defectus debitae discretionis*) im Augenblicke einer Eheschließung vor oder besteht bei einem Brautteil nicht die Absicht, eine Ehe im vollen Sinne des Wortes einzugehen, so kommt eine Ehe nicht zustande. Der Nachweis der Unkenntnis oder des gegenteiligen Ehewillens mag im allgemeinen schwer zu erbringen sein, da es sich um innere, zumeist auch vorher geheimgehaltene Vorgänge handelt. Wo aber der Beweis im Einzelfall gelingt, muß das kirchliche Ehegericht auf Ungültigkeit der Ehe erkennen⁴. Eine Person, die nach der Eheschließung eine solche Unkenntnis behauptet und die Übernahme von wesentlichen Pflichten der Ehe dem andern Teile gegenüber bestreitet, ist verpflichtet, nach erhaltener Aufklärung auf anderseitiges Verlangen den Mangel des Ehewillens zu beheben. Das kann in einfacher Weise, privat oder geheim, durch Wort oder Tat, ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Kann sie sich hierzu nicht entschließen, so mag sie auf Ungültigkeit

¹ Can. 1082 § 1: „*Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos.*“ § 2: „*Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur.*“ — Pubertät, die nach can. 88 bei männlichen Personen mit dem vollendeten 14., bei weiblichen mit dem vollendeten 12. Lebensjahre eintritt, ist hier nicht zu verwechseln mit der mit Vollendung des 16. bzw. 14. Lebensjahres gegebenen Ehemündigkeit (can. 1067 § 1).

² Can. 1825 ff. Eichmann, Prozeßr. 157 f.

³ „*Praesumptiones ... cedere debent veritati.*“ S. R. Rota 19. Jan. 1910, Decis. II 28 n. 10. „*Semper veritas attenta est, non iuris praesumptio aut praescriptio.*“ S. C. C. 15. Iunii et 19. Maii 1888 ad Caus. Ventimilien. ASS. 21, 180.

⁴ Wernz-Vidal a. a. O. Gasparri CIC. führt zu can. 1082 § 1 das Urteil „der S. C. C., Ventimilien., 19. Maii, 18. Aug. 1888“ an. In dem genannten Eheprozeß (ASS. 21, 162—181) wurde die Ehe zwischen Katharina Saccheri und Antonius Scarella vom 18. Sept. 1871 für ungültig erklärt, anscheinend („*nullum declaratum fuisse videri*“, a. a. O. 181 sub XVIII.), praesertim ex defectu sufficientis discretionis in actrice, seu ex defectu consensus ad sese vinculo maritali obligandum. Die Frau war bei der Verheiratung noch nicht 13 Jahre alt. Zu dem Urteil bemerkt der Referent sub VIII. f.: „*In contractibus matrimonii duo necessario requiri, scilicet scientiam, sive iudicium discretionis, quo quis intelligat, quid agat, et aetatem*“ und verweist auf die Rechtsvermutung des Vorhandenseins der *sufficiens discretio* bei den puberes und auf die Gültigkeit einer in diesem Alter geschlossenen Ehe im allgemeinen, betont aber für den Einzelfall die Möglichkeit und Zulässigkeit des Gegenbeweises, dem die *iuris praesumptio* aut *praescriptio* weichen müsse (a. a. O. 180). Vgl. Gasparri, Tract. can. de matr. n. 883 901.

der Ehe klagen¹ oder um päpstliche Dispens von der unvollzogenen Ehe bitten².

Unkenntnis in nicht wesentlichen Dingen hindert das Zustandekommen einer gültigen Ehe nicht. Ebenso wenig berührt, wenn nur die Ehe mit den in ihrem allgemeinen und eigentlichen Begriff liegenden Rechten und Pflichten gewollt ist, eine Willensbeschränkung oder -erweiterung hinsichtlich nebensächlicher Punkte die Gültigkeit und den Rechtsbestand. Eine Ausnahme kann eintreten, falls solche Gegenstände ausdrücklich zur Bedingung der Eheschließung gemacht werden.

Aus dem staatlichen Rechte kommt hier das Deutsche BGB. § 1332 in Betracht. Darnach „kann eine Ehe von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß

¹ Eine solche Klage kann auch erhoben werden wegen Unkenntnis und Ungewolltheit der ehelichen Pflicht, des *debitum coniugale*, wie das geschehen ist in einem Verfahren vor der S. C. C. 18. Dec. 1869 et 28. Maii 1870, worin die 19jährige, den Ehevollzug verweigernde Frau als Grund geltend machte, „*quod ipsa nesciret talem turpitudinem matrimonio iunctam esse; ac pro certo habeream posse cum viro degere vitam, quam antea cum parentibus degere consueverat: simulque affirmavit, se usum corporis neque huic neque ulli alteri viro umquam esse praebituram. Matrimonium autem se contraxisse dixit ex suasionibus matris*“. Die S. C. C. entschied für eine Dispens (can. 1119) verbunden mit dem Verbot an die Frau, sich *inconsulta Congregatione* anderweitig zu verheiraten. Der Ref. fügt (ASS. 5, 554) bei: „I. *Matrimonium validum esse, quamquam aliquis ex coniugibus postea ignorasse se dicat matrimoniale debitum eoque cognito non fuisse matrimonium initurum affirmet. II. Ut enim contractus quivis validus sit (maxime si non unam tantum obligationem secumferat), non exigitur, ut singula officia et obligationes cognoscant contrahentes, quae ex ipso contractu derivent: sed satis est, ut voluntas contrahentium feratur in contractum universim sumptum prout ab aliis frequentari consueverit*.“ Diese Sätze müssen Ausnahmen zulassen. Sie können meines Ermessens nicht absolute aufgefaßt werden und scheinen ihren unbedingten Ton dem Eindruck zu verdanken, den der behandelte konkrete Fall ausgeübt hat. Die betreffende Frau erscheint in den Akten als eine widersetzliche und in der Ablehnung ihres Mannes unbeugsame Gattin, der gegenüber auch die Konzilskongregation von dem Vorschlage abstand, sie durch kirchliche Zensuren zur Leistung der ehelichen Pflicht zu zwingen, was zulässig gewesen wäre, „da sie nach der Eheschließung nicht mehr das ausschließliche Recht auf ihren Leib hatte“ (a. a. O. 554). Außerdem erweckte sie den Anschein, aliquo *frigiditatis vitio laborare* (n. IV.). Der CIC. schafft Klarheit mit der Forderung, „ut contrahentes saltem non ignorent matr. esse soc. perman. . . . ad filios procreandos“. Wer diesen wesentlichen ersten Zweck der Ehe nicht kennt und nicht einmal im allgemeinen bei der Eheschließung will oder bei seiner Kenntnis bestimmt ablehnen würde oder ablehnt, kann keine gültige Ehe eingehen. Bei einem Vertragsabschluß muß der Kontrahent den Vertragsgegenstand kennen und wollen; sind es mehrere Vertragsobjekte, so darf die Hauptsache nicht ungekannt noch ungewollt sein, wenn der Vertrag Gültigkeit haben soll. Derjenige, welcher wahrheitsgemäß Unkenntnis und Nichtwollen der *copula carnalis* geltend macht, richtete seinen Willen nicht „in contractum (matrimonii) universim sumptum prout ab aliis frequentari consueverit“, sondern auf einen falschen Ehebegriff und wollte die Ehe in ihrem wahren Sinne nicht. War die Rechtslage in der viel zitierten *Causa Bamberg. 15. Mart. 1856* (vgl. Linneborn 270) eine solche, dann erging ein Fehlurteil mit der Gültigkeitserklärung der betreffenden Ehe.

² Can. 1119.

es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen“. Der Grundgedanke ist die auf Irrtum beruhende Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen¹. Wodurch der Irrtum veranlaßt wurde, ob er z. B. verschuldet wurde, ist ohne Belang. Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen über die Willenserklärung in BGB. § 119: „Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann diese Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“, und § 122 ist die Anfechtbarkeit einer Ehe auf Grund des § 1332 nicht von einer Untersuchung darüber abhängig, ob der irrende Ehegatte bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung des Ehemillens nicht abgegeben hätte. Die Motive z. Entw. e. BGB. (Bd. I 78) geben als Grund dieser Verschiedenheit an: „Die Wichtigkeit und höchst persönliche Natur der Eheschließung verlangt, daß die Entscheidung hierüber allein dem Irrenden überlassen wird.“ Das Gesetz unterscheidet zwei Arten von Fällen: solche, wobei der Eheschließende nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, was möglich ist bei Tauben, Taubstummen, Geistesschwachen, der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen, und solche, bei denen der Ehegatte die abgegebene Willenserklärung tatsächlich nicht hatte abgeben wollen, z. B. wenn er statt des beabsichtigten Nein infolge Versprechens Ja gesagt hat, ohne den Fehler sofort gemerkt und richtiggestellt zu haben. Mentalreservation (BGB. § 116, Satz 2), Simulation (§ 177) und Scherz (§ 118) bei Abgabe der Ehemillenserklärung machen die Ehe weder nichtig noch anfechtbar, weil „das Institut der Eheschließung keinen Mißbrauch verträgt². Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen“ (Motive IV 55 ff.). Diesen mehr formalistischen Standpunkt nahmen auch Kanonisten der Frühscholastik³ und späterer Zeit ein. Anfechtungsberechtigt ist nur der Ehegatte, der einen andern Willen erklärt als er besessen hat, und bloß dann, wenn er nicht die Ehe nach Entdeckung dieses Widerspruchs bestätigt hat (§ 1337 Abs. 2). Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums (§ 1339 Abs. 2). — Bezüglich geschäftsunfähiger

¹ So und im Folgenden v. Staudinger IV 113 f. Dazu Sauer 197 ff.

² Jos. Pestalozza, Graf v., Der Begriff der Mentalreserv. im Sinne des § 116 BGB. (1904); J. Neßbauer, Die Simulationsehe (1909); W. Geisler, Arglist, Täuschung und Mentalresev. bei der Ehe (1914); Gg. Streibel, Die Scheinehe (1917).

³ Gillmann a. a. O.

(§ 104) Geisteskranker gilt § 105: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.“¹

II. Irrtum.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Die für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes erforderliche Übereinstimmung der äußern Willenserklärung und der innern Willensrichtung fehlt, wenn bei einem Vertragsabschluß der eine Teil infolge einer falschen Vorstellung, eines Irrtums hinsichtlich des Vertragsgegenstandes etwas anderes will als er zu wollen erklärt. Ein derartiger Vertrag ist ungültig. Der letzte Grund der Nichtigkeit liegt aber nicht im Irrtum, sondern in dem Fehlen des Vertragswillens. Seine Aufdeckung macht nur den Mangel des Willens erkennbar. Diese auf dem natürlichen Rechte fußende Auffassung des römischen Rechtes² übernahm das gemeine deutsche und das kirchliche Recht. Die alte Kirche verzichtete auf die Aufstellung eigener Rechtssätze nach dieser Richtung³ und wandte die Regeln des weltlichen Rechtes auch auf die Ehe an. Erst Gratian übertrug formell die allgemeinen römischrechtlichen Grundsätze über den Irrtum bei Verträgen speziell auf die Eheschließung⁴ und bildete dieselben weiter aus. Er unterschied einen vierfachen Irrtum und exemplifizierte ihn, wie folgt: *error personae*, z. B. wenn jemand den Virgil für den Plato hält; *error fortunae*, wenn einer für reich gehalten wird, der arm ist, oder umgekehrt; *error condicionis*, wenn einer für frei gilt, der Sklave ist; *error qualitatis*, wenn einer für gut angesehen wird, der schlecht ist⁵. Gratians Ausführungen fanden so sehr den Beifall der Kanonisten⁶, daß sie maßgebend blieben bis in die Gegenwart. Eine kleine Änderung fand dahin statt, daß der *error fortunae* sachentsprechend dem *error qualitatis* untergeordnet wurde.

b) Geltendes Recht.

Herkömmlich behandelten sehr viele systematische Darstellungen des Ehrechtes den Irrtum, ebenso Zwang und Furcht sowie die be-

¹ Konkreter sagt Art. 67 des Familiengesetzbuches Sowjetrußlands: „Wer eine Ehe zu schließen wünscht, muß bei gesundem Verstande sein.“ Leop. Wenger, Zum Zivilrecht Sowjetrußlands (Berlin 1926, 24 und Arch. für Rechts- u. Wirtschaftsphil. XX Heft 1).

² L. 116 § 2 D. de div. reg. iur. antiqui 50, 17: „Non videntur qui errant consentire.“ L. 9 pr. D. de hered. instit. 28, 5: „Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti ‚frater meus‘ ‚patronus meus‘, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.“ L. 3 D. de reb. dub. 34, 5; l. 57 D. de oblig. et action. 44, 7; l. 9 pr. D. de contrah. emptione 18, 1. L. 9, C. 1, 18: „Nullus errantis consensus.“ L. 20 D. 39, 3: „nulla enim voluntas errantis est.“ Salkowski. Instit. 71; Dernburg, Pand. I 238 ff.

³ Freisen 277 ff.

⁴ C. 29, q. 1, dict. § 1: „Consensus est duorum vel plurium sensus in idem. Qui autem errat non sentit, non ergo consentit, id est simul cum aliis sentit. Hec autem erravit; non ergo consensit: non itaque coniux est appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque, sine quo nullum matrimonium esse potest.“

⁵ Sanchez l. 7, disp. 18, n. 3 und Esmein I 311 ff. halten Petrus Lombardus für den Urheber der Unterscheidung.

⁶ Freisen 288 ff.

dingte Eheschließung in der Reihe der trennenden Ehehindernisse. Damit hat der CIC. gebrochen. Er führt diese Umstände in dem Kapitel über den Ehemillen auf¹. Mit gutem Recht. Denn sie sind in erster Linie als Mängel des Ehekonsenses anzusprechen und wirken erst mittelbar eh ehindernd. Dazu kommt, daß ihr Entstehen und Sein, nicht minder ihre Behebung ganz im freien Willen der Eheschließenden liegen. Ihre naturrechtliche Art läßt keine Befreiung durch die Kirchengewalt zu.

Irrtum bedeutet nicht reine Unwissenheit, noch Mangel an Wissen, vielmehr falsche Vorstellung von einer Sache, insofern diese für etwas anderes angesehen wird als sie tatsächlich ist². Man unterscheidet im Eherecht, näherhin bei der Eheschließung

1. *error iuris*, Irrtum hinsichtlich des Wesens, der Eigenschaften und Güter der Ehe;

2. *error facti*³, Irrtum entweder bezüglich der Person des andern Brauttheiles ihrem ganzen physischen Wesen nach (*error substantialis*) oder betreffs ihrer Eigenschaften (*error accidentalis*). Zu diesem zählen auch *error fortunae* und *error condicionis servilis*, Irrtum im Vermögen und Irrtum im freien Stand, zu jenem *error qualitatis* in *errorem personae redundans*, der auf die Person selbst zurückfallende Irrtum, d. h. der Irrtum in einer Eigenschaft des andern Kontrahenten, welche diesem sein ganz bestimmtes Wesen verleiht (*qualitas plane individualis*) oder die von dem Irrtumbefangenen direkt und ganz ausschließlich angestrebt oder beabsichtigt wird und ihn zur Ehemillenserklärung ausschlaggebend veranlaßt;

3. *error antecedens sive dans causam contractui*, der einer Eheschließung vorausgehende und sie verursachende Irrtum, und *error concomitans sive incidens*, begleitender Irrtum. Ersterer ist gegeben, wenn ein Brautteil in seinem Ehemillen so eingestellt ist, daß er bei Erkenntnis seines Irrtums die Ehe nicht geschlossen hätte; letzterer will besagen, daß der Irrende zur Eheschließung auch dann geschritten wäre, wenn er den Irrtum vorher entdeckt hätte⁴.

¹ So u. a. auch schon v. Scherer II 173 ff.

² De Smet n. 523. Balth. Daller, Der Irrtum als trenn. Ehehindernis 1861. H. Andreaä, Über den Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe, 1893. L. Gaugusch, Der Irrtum als Ehehindernis, 1899.

³ Wernz-Vidal n. 465.⁴ Cappello n. 583. Thaner, Die Persönlichkeit in der Eheschließung 37 ff. Linneborn 271—280.

⁴ Der begleitende Irrtum kann ein *error iuris* oder *error facti* sein. Er ist aber nie Beweggrund einer bestimmten Ehe wie der vorausgehende Irrtum. Man erachtet ihn für gegeben, wenn z. B. A sich bei der Heirat mit B in dieser geirrt hat, aber sie auch geehelicht hätte, wenn er den Irrtum vorher gekannt hätte. v. Scherer (II 181 A. 78) hält die seit Sanchez (l. 7, disp. 18, n. 4) nach dem Vorgang des hl. Thomas „vielfach beliebte Konstruktion eines *error concomitans* . . . für überflüssig“, und Schulte (Eher. 105 A. 3) lehnt sie ab. Rosset (n. 1250 f.), Cappello (n. 583), De Smet (n. 523), Linneborn 273 u. a. nehmen den *error concom.* auf. Gasparri übergeht ihn und Wernz-Vidal (a. a. O.) meint, die Unterscheidung von

a) „Irrtum in der Person macht eine Ehe ungültig.“¹

Wenn A die B ehelichen wollte, aber mit der C, die er irrümlicherweise für die B hielt, die Ehedeklaration austauschte, so ist weder mit B noch mit C eine Ehe zustande gekommen; nicht mit B, weil er mit ihr den Konsens nicht gewechselt hat und der bloße innere Ehedeklaration ohne Erklärung nach außen nicht ausreicht; nicht mit C, weil ebenso wenig die äußere Ehedeklaration ohne Ehedeklaration genügt². Es liegt *error substantialis* vor, da die Ehedeklaration des einen Brautteils nicht auf die Person der Mitverlobten als auf sein wesentliches, substantielles Objekt gerichtet war, sondern auf eine andere Person.

Der Irrtum ist privaten Rechtes, d. h. es steht im Belieben des irrenden Gatten³, nachdem er ihn gewahr wurde, mag seit der Ehe-

error antec. und concom. sei „neque in theoria neque in praxi seponenda“. Da der *error concom.* bei der Eheschließung selbst keine tätige Rolle spielt, vielmehr nur einen verstärkten Beweis für den Konsens zu der betreffenden Ehe bedeutet, könnte seine Nennung auch vermifft werden. Denn der Konsens ist hier nicht ein bloß hypothetischer, sondern ein wirklicher. In der Tat beabsichtigt der Irrende nämlich eine Ehe mit der Person, der er seinen Ehedeklaration erklärt, nicht mit einer andern (Cappello n. 584). Cappellos weitere Einteilung in *error circa valorem actus, vincibilis aut invincibilis, culpabilis aut inculpabilis, ex dolo aut sine malitia* greift in allgemein rechtliche Kriterien und entbehrt der eherechtlichen Besonderheit. Seit Savigny (*Syst. des röm. R.* III 264 444) unterschieden Rechtslehrer, mit ihnen auch Freisen 301 ff., zwischen einem echten Irrtum, der positiver Grund einer Rechtswirkung, hier Motiv der Eheschließung sein soll, und einem unechten, der als Grund des Zwiespaltes zwischen Willen und Erklärung bezeichnet wird. Die Unterscheidung wird mit Recht abgelehnt von Dernburg, *Pand. I* 238; v. Scherer 180 A. 68 u. a.

¹ Can. 1083 § 1: „*Error circa personam invalidum reddit matrimonium.*“ — Vgl. can. 104.

² Vgl. S. Thomas, *S. theol. suppl. q. 51, a. 1 corp.*: „*Quidquid impedit causam, de sui natura impedit et effectum similiter. Consensus autem est causa matrimonii. . . . Et ideo quod evacuat consensum, evacuat matrimonium. Consensus autem voluntatis est actus, qui praesupponit actum intellectus. Deficiente autem primo, necesse est defectum contingere in secundo. Et ideo quando error cognitionem impedit, sequitur etiam in ipso consensu defectus, et per consequens in matrimonio. Et sic error de iure naturali habet quod evacuet matrimonium.*“ Gratian (a. a. O.) und mit ihm die alten Kanonisten verweisen auf die Ehe Jakobs mit der Lia, die er für die Rachel hielt (*Gn* 29, 21 ff.). Die Ehe war nach dem Naturrecht ungültig. Als Jakob den Irrtum erkannt hatte, „sprach er zu seinem Schwiegervater: Was wolltest du mir antun? Habe ich nicht um Rachel dir gedient? Warum täuschtest du mich? Laban antwortete: In unserem Lande ist es nicht Sitte, die Jüngere zuerst auszuheiraten. Laß vorübergehen die Woche der Vermählung; dann will ich dir auch jene geben auf die Verbindlichkeit hin, daß du noch weitere sieben Jahre mir dienest. Jakob willigte ein, und als die Woche vorüber war, nahm er Rachel zur Frau“ (*Gn* 29, 25—28). Jakob holte so den fehlenden Ehedeklaration gegenüber Lia nach und erhielt nach der üblichen siebentägigen Hochzeitsfeier Rachel als in der Patriarchenzeit geduldete zweite rechtmäßige Frau neben Lia. Der Irrtum war geheilt. Gasparri n. 891.

³ Nur der irrende Teil und sonst niemand vermag die Ehe zu bestreiten; Reiffenstuel tit. 18, n. 4; Pirhing tit. 18, n. 1; Wiestner tit. 18, n. 13; Schmalzgrueber tit. 18, n. 15; Wernz-Vidal n. 473. Vgl. can. 1971 § 1^o.

schließung noch solange Zeit verstrichen sein¹, beim kirchlichen Richter um Nichtigkeitserklärung der Ehe einzukommen. Dem klägerischen Teil obliegt der Nachweis des Irrtums². Will der Irrende einen derartigen Antrag stellen, so muß er dies sofort nach erlangter Kenntnis tun, da sein Bestreitungsrecht erlischt, wenn er, obwohl er seines Irrtums bewußt geworden ist, die eheliche Pflicht freiwillig und wissentlich leistet, oder auch, ohne daß dieser Umstand bewiesen werden kann, das eheliche Zusammenleben mit Wissen und Willen einige Zeit hindurch fortsetzt³. Verzichtet aber der Irrende auf sein Bestreitungsrecht, so braucht er, falls der Irrtum nach außen nicht hervorgetreten, d. h. geheim geblieben ist und der Ehemille des andern Teiles noch besteht, nach den gesetzlichen⁴ Regeln über die einfache Gültigmachung einer Ehe nur nachträglich durch Wort oder Tat (*copula maritalis*) wahrhaft in die Ehe einzuwilligen. Ist der Irrtum öffentlich bekannt geworden, so muß der Konsens vor dem zuständigen Pfarrer oder Ordinarius und zwei Zeugen abgegeben werden⁵. In beiden Fällen genügt nicht eine Geneigtheit zum Konsens, sondern nur ein solcher selbst. Solange der irrende Gatte den gerichtlich als fehlend nachgewiesenen Ehemillen nicht nachholt, ist jeder Teil frei und darf sich anderweitig verheiraten⁶.

Durch Dispens kann der Mangel des Konsenses beim Personenirrtum nicht beseitigt werden. Er beruht auf dem göttlich-natürlichen Rechte⁷. Ohne richtigen Konsens keine Ehe.

¹ Mögen die Putativgatten jahrelang zusammen gelebt und Kinder erzeugt haben, die Verbindung wird nicht von selbst zur Ehe; denn „Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit“ (Reg. iur. 18 in VI⁹). Die ehelichen Rechte können nicht durch Verjährung noch ohne Konsens erworben werden. Wernz-Vidal a. a. O.

² ASS. I, 265.

³ Wie lange die bewußte und freiwillige Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dauern muß, ist gemeinrechtlich nicht bestimmt. Die Ansichten der Kanonisten gehen auseinander. Reiffenstuel tit. 18, n. 5. Schmalzgrueber (tit. 18, n. 15) meint, das Urteil hierüber stehe in den einzelnen Fällen dem kirchlichen Richter zu und dieser habe dabei unter anderem auch die Art und Weise des Zusammenlebens zu beachten. Während nach c. 21 X 4, 1 „per annum et dimidium sibi cohabitans consensisse videtur“, was mit nichten allgemeines zwingendes Recht darstellt (Périès. Code de procedure canonique [1894] 154 f. 164 f.), verlangte die Österr. Anweis. § 116 nur ein halbjähriges Zusammenleben.

⁴ Can. 1136 §§ 1 2. Die nachträgliche Einwilligung des Irrenden genügt nach can. 1136 § 2 auch ohne Mitteilung an den andern Gatten, daß die Ehe bisher ungültig gewesen und daher Konsenserneuerung nötig sei, wie schon der hl. Thomas (S. theol. suppl. q. 47, a. 4 ad 2), Sanchez (l. 2, disp. 32, n. 9), Coninck disp. 24, n. 89 f.), der hl. Alfons (Theol. mor. l. 6, n. 1114), der diese Meinung communis et verior nennt, und andere lehrten. Wernz-Vidal n. 472. Lehmkühl, Theol. moral. n. 964.

⁵ Can. 1136 § 3.

⁶ Wernz-Vidal n. 472 gegen Freisen 276.

⁷ S. Thomas a. a. O.; Sanchez l. 7, disp. 1, n. 12; Pontius l. 4, c. 22, n. 3: „Est ergo communis certaque sententia, pro qua non est necessarium auctores referre, quae docet errorem (substantialem) . . . reddere (matrimonium) nullum iure na-

Daß der Personenirrtum unüberwindlich sei, ist nicht erforderlich; er mag leicht, ja sehr leicht überwindlich gewesen, er mag durch einen noch so plumpen, für jeden auch nur einigermaßen verständigen oder aufmerksamen Beobachter erkennbaren Betrug herbeigeführt worden, *dolos* sein¹; stets kommt es, um die Ehe nicht entstehen zu lassen, lediglich darauf an, daß ein Brautteil infolge einer ihm vorschwebenden falschen Vorstellung mit einer Person, die er tatsächlich nicht ehelichen will, den Konsens austauscht; denn der Irrtum als solcher bildet ja für sich kein selbständiges Hindernis, ebensowenig wie der Betrug², sondern verursacht nur den Mangel der zu einer Ehe erforderlichen Einwilligung.

Aber ausschließlich der Irrtum in der Person, nicht auch der Irrtum in einer einfachen Eigenschaft des andern Brautteils bildet einen Mangel im Ehwillen³. Denn beim *error qualitatis* hat der eine wie der andere Brautteil die Person ja wirklich erhalten, auf die sein Ehwille gerichtet war; Willenserklärung und Willensrichtung decken sich hier, der Vertrag ist hierdurch fertig und damit die Ehe unauflöslich geworden, mag gleich der eine Gatte jetzt erst zu seiner schmerzlichsten Überraschung gewahren, daß der andere die Eigenschaften, die er bei ihm voraussetzte, nicht besitzt, sondern z. B. statt reich arm, statt vornehmer niedriger Herkunft, statt gesund krank, statt sittlich unbescholten sittlich verworfen ist⁴. Wohl mag es sein,

turae"; Pichler tit. 1, n. 103; Schmalzgrueber tit. 1, n. 441; De Smet n. 530; Cappello n. 584, 1; Hub. Gerigk, Der Irrtum bei Ehevertr. nach dem Naturrecht, Diss. (Berlin 1903) 21 ff.

¹ Sanchez l. 7, disp. 18, n. 7. Feije n. 106.

² Oben S. 549. Sanchez n. 18. Feije n. 108. Ant. Hobza, Betrug bei der Eheschließ. nach kan. Recht unter Berücksicht. des evangel. Kirchenr. sowie der mod. weltl. Gesetzgebung (Arch. 88, 66—97 230—272). F. Breit, Die rechtl. Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung, Diss. (Breslau 1905). Geisler, Arglistige Täuschung 11 ff. Soleri, Nuovamente dell' errore e del dolo nel matrim. (Arch. giurid. 72, 98 ff.). Dusi, Ancora della nullità del matrim. per ragione di errore o di dolo, in: Riv. ital. p. l. sc. giur. 34, 3, S. 237 ff. Bittner, Die Eheerschleichung (§ 170 des RStrGB.), Diss. (Würzb. 1907). Hub. Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernis nach kirchl. u. staatl. Recht (1898). Bobson, Betrug bei der Eheschließung 76 ff. — Verheiratung unter einem falschen Vor- oder Zunamen begründet im allgemeinen weder einen *error personae* noch *error qualitatis* in pers. red. und daher auch keine Eheungültigkeit. Joh. Pet. Bork, Ehekonsens unter falschem Namen, in: Th.-pr. Qu. 67 (1914) 387 ff.

³ Sanchez n. 8: *Certum est apud omnes*. Gasparri n. 895.

⁴ Dasselbe gilt, wenn jemand die Frauensperson, die er heiratete, für eine Jungfrau hielt, während sie eine Gefallene, ja Dirne ist; und selbst wenn sie von einem Dritten schwanger ist, wird der *error qualitatis* nicht zum *error personae* und daher die Ehe nicht anfechtbar. Die S. C. C. entschied am 24. Februar 1720 für Gültigkeit einer Ehe, obgleich die Braut von ihrem eigenen Vater geschwängert war, ihren Zustand ihrem Bräutigam verborgen hatte und kaum fünf Monate nach der Hochzeit niederkam (bei Richter, Trident. 245, n. 87). Vgl. Causa Limburgen. mit Urteil der S. R. Rota 2. Jan. 1913: *Non constare de null. matr.*, AAS. 5, 44—51 = Decis. V, 1—8. Arch. 11, 148 ff. Roberti, L'error virginitatis nel matr. (Napoli

daß einer die betreffende Person niemals geehelicht haben würde, wenn er sie vorher genauer gekannt hätte; allein, nachdem einmal der eheliche Konsens rechtmäßig ausgetauscht ist, fragt es sich nicht mehr, was jemand unter Umständen getan hätte, sondern nur mehr, was er wirklich getan hat¹. Es bleibt dem Getäuschten nichts übrig, als sich wohl oder übel in die Lage zu finden, in die er sich durch seine Unbedachtsamkeit und leichtgläubige Vertrauensseligkeit selbst versetzt hat. Die Kirche ist keineswegs hart oder grausam, wenn sie in solchen Fällen eine Bestreitung der Ehe nicht gestattet. Denn wo Menschen in Betracht kommen, sind Täuschungen unvermeidlich; die vielfach überspannten Erwartungen, welche die Verlobten im Taumel verblendender Leidenschaft voneinander hegen, können sich gar nicht alle erfüllen. Es wäre um den Rechtsbestand der Ehe geschehen, wenn sie jedesmal gelöst werden könnte, sooft sich ein Gatte in seinen Hoffnungen betrogen fühlt. Die Kirche handelt im Gegenteil sehr weise, wenn sie ihre Hand zur Trennung nicht bietet; sie will ihre Gläubigen hierdurch von aller leichtfertigen Eheschließung zurückhalten und sie veranlassen, den geplanten Schritt reiflich zu überlegen, sich vor der Hochzeit innerhalb der Schranken christlicher Ehrbarkeit kennen zu lernen und zu prüfen, ob sie zueinander passen oder nicht, nach der Hochzeit aber ihre gegenseitigen Schwächen zu ertragen und mehr und mehr abzulegen.

Von dem Rechtssatze, daß der Irrtum in einer persönlichen Eigenschaft, auch wenn diese den Anlaß zur Eheschließung gibt, die Ehe nicht ungültig macht, bestehen zwei Ausnahmen². Die erste stellt der *error qualitatis in personam redundans* dar, die andere der *error condicionis*. Dazu kommt noch die rechtliche Möglichkeit, die Gültigkeit einer Eheschließung abhängig zu machen vom Vorhandensein einer gewissen Eigenschaft. Ein Eheswerber kann nämlich eine Eigenschaft des andern Teiles, an welcher ihm ganz besonders gelegen ist, als Bedingung³ der zu schließen-

1905. Dusi, *L'error virginitatis come causa di nullità del matr.*, in: *Legge 44* (1904) 557 ff. Sorrentino, *Della nullità del matr. per errore sulla persona in ispecie dell' error virginitatis*, in: *Foro Ital.* (1904) 14, I 877 ff. Bernh. v. Berg, *Bildet die Unkenntnis des Bräutigams von der Schwangerschaft der Braut durch einen andern ein Ehehindernis? Ein Rechtsfall.* *Arch.* 11 (5) (1864) 148—150. — Wernz-Vidal legt auch in n. 488 f. dar, daß entgegen vereinzeltem partikularem Rechte älterer Zeit Aussatz (lepra) und jede ähnliche schwere Krankheit, selbst wenn sie schon vor der Eheschließung vorhanden, aber ungekannt und unbekannt waren, weder ein aufschiebendes noch ein trennendes Ehehindernis bilden und einer abgeschlossenen Ehe nachfolgend diese in keinem Falle *ipso iure* auflösen.

¹ ASS. 1, 263.

² Can. 1083 § 2: „*Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° Si error qualitatis redundet in errorem personae; 2° Si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat, cum contra sit serva, servitute proprie dicta.*“

³ Can. 1092. Siehe unten bei „Beigesetzter Bedingung“.

den Ehe nehmen, so daß bei dem Mangel derselben die Ehe selbst eo ipso nichtig ist.

ß) Der *error qualitatis in personam redundans*, der auf die Person selbst zurückfallende Irrtum in der Eigenschaft, ist dann vorhanden, wenn jemand seinen Ehem Willen auf eine ganz bestimmte Eigenschaft gerichtet hat, welche die damit behaftete Person individualisiert und von allen andern unterscheidet, so daß mit dem Wegfall dieser bezeichnenden Eigenschaft die Person selbst zu einer ganz andern wird¹. Hier ist also die Absicht in erster Linie auf die Eigenschaft gerichtet, die Person kommt nur als Trägerin dieser Eigenschaft, also erst in zweiter Linie in Betracht. Sofern aber durch diese Eigenschaft die Person selbst ganz genau charakterisiert und gekennzeichnet wird, fällt der Irrtum in dieser Eigenschaft mit dem Irrtum in der Person selbst zusammen. Ob nun im einzelnen Falle ein bloßer *error qualitatis* oder aber ein *error qualitatis in personam redundans* vorhanden sei, ist meist sehr schwer zu entscheiden². Als Kennzeichen dafür, daß vom Ehemwerber eine Person als Inhaberin einer gewissen Eigenschaft, nicht bloß ihrer äußern Erscheinung halber ins Auge gefaßt wurde, nimmt man gewöhnlich an, daß der Ehemwerber mit dieser Person nicht persönlich bekannt war³. Immerhin darf dieser Umstand nicht zur *condicio sine qua non* der Existenz des *error qualitatis in personam redundans* gemacht werden, da, das nachweisbare Fortdauern der Willensrichtung auf die individualisierende Eigenschaft vorausgesetzt, der Verkehr mit dieser oder jener Person belanglos ist⁴. Freilich muß derjenige, der seine

¹ Eine solche individualisierende Eigenschaft liegt nicht vor, wenn z. B. ein Mädchen allgemein die Absicht hat, einen Adligen oder einen Beamten, einen Offizier, einen reichen Fabrikbesitzer, einen Erben eines großen Geschäftes oder Gutes zu ehelichen; es muß vielmehr eine so genaue Bestimmung getroffen sein, daß nur eine einzige Person auf der ganzen Welt damit gemeint sein kann, z. B. der Graf N. v. X., der Oberamtsrichter von Y., der derzeitige Oberst des 10. Regiments, der Besitzer der einzigen Papierfabrik in M., der Erbe des Verlags R. in W., des Herrschaftsgutes von Z., der älteste Sohn des A. Sanchez l. 7, disp. 18, n. 26; Tanner disp. 8, de matr. q. 3, dub. 3, n. 48: „At si qualitas, in qua erratur, non determinet individuum personam, non esse errorem personae“; Feije n. 114; Thamer, Die literar.-geschichtl. Entwickl. der Lehre vom *error qual.* in pers. red., in: Sitzungsber. der Akad. der Wiss. in Wien Bd. 142.

² Sanchez a. a. O.: „Quaestio est maximi momenti et difficillima“; n. 38 faßt er seine Erörterungen von n. 26 an in das Ergebnis zusammen: der *error qualitatis in personam redundans* sei vorhanden, „quando erratur circa qualitatem, quae certam personam designat, quae contrahenti prius nota non erat absque illa qualitate, nec constat mentem contrahentis fuisse, in personam sibi praesentem, quaecumque illa sit, consentire.“

³ Schmalzgrueber tit. 1, n. 451; Gasparri n. 893; De Smet n. 526; ASS. 1, 262 372 mit der Bemerkung: „Admodum difficile casus dari posse videtur, in quo iudicandum sit eiusmodi qualitatis errorem in errorem personae redundare.“ Vgl. dagegen v. Scherer 180 f.

⁴ v. Scherer 181. Soll also der Irrtum ein *error qualitatis in personam redun-*

Ehe auf Grund eines *error qualitatis in personam redundans* bestreiten will, den vollen Nachweis liefern, daß seine Absicht wirklich in erster Linie auf die Eigenschaft gerichtet war und blieb; gelingt ihm dies nicht, so ist wenigstens *pro foro externo* ein bloßer *error qualitatis* anzunehmen, und wenn ihm auch *pro foro interno* Glaube geschenkt werden kann, so wird ihm doch nichts übrig bleiben, als die Ehe durch nachträgliche Einwilligung auch für den Wissensbereich gültig zu machen.

γ) Der *error condicionis servilis*, der Irrtum hinsichtlich des Sklavenstandes des andern Brauttheiles¹.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Im Altertum konnten die Sklaven wohl nach jüdischem², nicht aber nach römischem Recht eine Ehe schließen. Sie waren letzterem zufolge überhaupt nicht rechtsfähig, also auch nicht fähig zum Rechtsgeschäfte der Ehe. Es konnte also zwischen ihnen keine gesetzliche Ehe, sondern nur ein tatsächliches Zusammenleben (*contubernium*) geben; noch weniger war eine rechtmäßige Ehe möglich zwischen Sklaven und Freien³. Nach altgermanischem Recht war der Unfreie ein rechtsunfähiges Wesen, er wurde gleich dem Vieh unter den Sachen aufgeführt, und es galt der Satz: Knechtdiebstahl ist Kuhdiebstahl⁴. Verbindungen zwischen Verknechteten und Freien wurden hart bestraft, an letzteren meist mit Verlust der Freiheit oder auch mit dem Tode⁵. Ehen unter Unfreien waren zwar zulässig, aber nur mit Genehmigung des Herrn, der sie jederzeit wieder trennen konnte⁶. Wie sehr nun auch das Christen-

dans sein, so ist erforderlich: 1. daß dem Ehemwerber die Person, die er ehelichen will, unter einer individualisierenden Eigenschaft vorschwebt, und zwar 2. schon früher vorschwebte, bevor er noch die persönliche Bekanntschaft jenes Individuums, das sich für die gedachte Person ausgab, gemacht hat, 3. daß der Ehemwerber infolge des Umgangs mit diesem Individuum seine Willensrichtung auf jene Eigenschaft nicht geändert hat.

¹ Vgl. Wernz-Vidal n. 476 483 f.; Cappello n. 591; v. Moy, Eherecht 53 f. 153 ff. 316 ff.; Freisen 279 ff.; v. Scherer 183 ff.; Esmein I 317 ff.; Zhishman 637 ff.; R. Flügel, Das kanon. Ehehind. durch Irrtum bezügl. der Unfreiheit des Mitkontrahenten (1897).

² Engert 72 ff. Eberharter 190 ff.

³ L. 3, C. 5, 5: „Cum ancillis non potest esse conubium, nam ex huiusmodi contubernio servi nascuntur“; nach vorjustinianischem Recht verfiel die Freie, die sich mit einem fremden Sklaven verfehlte, der Sklaverei des Herrn des Sklaven (L. un. Cod. 7, 24).

⁴ So nach friesischem, sächsischem, thüringischem, salischem, ribuarischem, alamannischem, langobardischem, angelsächsischem Recht (Freisen 280; v. Schwerin, RG. 41).

⁵ Vgl. Schröder, RG. 298 448 f.; Brunner, RG. I 360 ff.; v. Moy 322 A. 545. — Die Kinder aus ungleichen Ehen folgten regelmäßig der ärgern Hand, d. h. stets dem unfreien Teile, während nach römischem Recht das Kind der *pars deterior* nur dann folgte, wenn die Mutter unfrei war (Freisen 291 A. 61). Dem römischen Recht schloß sich auch die Kirche an (c. un. X de natis ex libero ventre 4, 10), während in Deutschland das römische Sklavereirecht deswegen nie aufgenommen wurde, weil dieses Rechtsverhältnis daselbst fremd war.

⁶ Schröder 46 69. Freisen 281.

tum die Gleichheit aller Menschen vor Gott, ihrem gemeinsamen Vater¹ betonte, so sah es sich doch außerstande, die bestehenden Verhältnisse mit einem Schlage zu ändern; es mußte sich begnügen, das Los der Sklaven möglichst zu erleichtern und die Gewalt der Herren mehr und mehr zu brechen oder einzuschränken². Zunächst trachtete die Kirche dahin, auch den Sklaven Ehefähigkeit zu verschaffen, was zuerst durch Papst Kallistus geschah³; aber sie versagte den Ehen der Unfreien ihre Anerkennung, wenn sie ohne Einwilligung der Herren geschlossen waren⁴. Immerhin hatten solche Ehen etwas Anormales an sich, die strengen Grundsätze der christlichen Ehe konnten auf sie nicht durchweg Anwendung finden⁵. Zwar sprachen die Päpste aus, daß auch die Sklavenehen unauflöslich seien⁶. Wie aber, wenn ein Teil verkauft oder in Freiheit gesetzt wurde? In diesem Falle wurde eine Ausnahme gemacht und dem freigelassenen Teile eine neue Ehe gestattet⁷, die auch dem nichtverkauften nicht verwehrt, sondern nur widerraten werden konnte⁸. Lange hielt die Kirche daran fest, daß Sklavenehen nur mit Einwilligung der Herren gültig geschlossen werden könnten⁹; schließlich aber bewirkte sie, daß die Genehmigung der Gewalthaber nicht mehr erforderlich war¹⁰. In den germanischen Ländern erreichte die Kirche die Anerkennung der Ehen der Knechte, namentlich nachdem die meisten Rechte der fränkischen Zeit wenigstens den besseren Knechten, vor allem denen des Königs und ihrer (der Kirche) selbst, eine beschränkte Rechtsfähigkeit gegeben hatten¹¹.

Die vor dem weltlichen Recht unzulässigen Verbindungen zwischen Freien und Unfreien anerkannte die Kirche unbeirrt als gültig, mißbilligte sie aber und drang auf Standesgleichheit der Brautleute¹². Doch konnte die volle Strenge der Canones auch hier nicht zur Durchführung gebracht werden, da sich die Kirche dem Einflusse der diese Mißheiraten verbotenden und mit harten bürgerlichen Rechtsnachteilen¹³ belegenden staatlichen Gesetze nicht ganz zu entziehen

¹ Gal 3, 26 28.

² Über die allmähliche rechtliche Gleichstellung der Sklaven siehe Zhishman 638 f. ³ Freisen 61 282.

⁴ S. Basil., Can. 40: „Ἡ παρὰ γυνάμην τοῦ δεσπότητος ἀνδρὶ ἐαυτὴν ἐκδοῦσα, ἐπόρνευσεν· ἡ δὲ μετὰ ταῦτα πεπαρρησιασμένη γάμῳ χρησαμένη, ἐγγίματο· ὥστε, ἐκεῖνο μὲν, πορνεία, τοῦτο δὲ γάμος· αἱ γὰρ συνθῆκαι τῶν ὑπέξουσίων οὐδὲν ἔχουσι βέβαιον.“ Zhishman 638.

⁵ Die griechische Kirche trug bis Ende des 11. Jahrhunderts Bedenken, Sklavenehen einzusegnen; erst im Jahre 1095 verordnete Kaiser Alexius Comnenus auf Anfrage des Erzbischofs Theodul von Thessalonika, sie sollten eingesegnet werden, da sie sonst der Gültigkeit entbehrten, es müsse aber entweder die Einwilligung des Herrn oder die Freilassung des Sklaven zuvor nachgewiesen werden. Zhishman 639 f.

⁶ So Gregor I. und Pelagius I. c. 6, C. 29, q. 2. Freisen 283.

⁷ Poenitentiale Theodori l. 2, c. 13, § 4 (v. Scherer 184 A. 88).

⁸ Esmein I 320.

⁹ Ahyto, Capitul. c. 21 (bei Hartzheim a. a. O. II 20). v. Scherer a. a. O. Freisen 285 ff. Nach Burchard v. Worms waren Sklavenehen legitim und konnten von den Herrn nicht getrennt werden. Koeniger, Burchard von Worms 160.

¹⁰ Hadrian IV. (c. 1 X 4, 9). Das sonstige dienstliche Verhältnis zum Herrn wurde hierdurch nicht berührt.

¹¹ v. Schwerin a. a. O. Brunner, RG. I 369.

¹² Leo I. (c. 12, C. 32, q. 2); Conc. Tribur. (Hartzheim II 403), c. 38. Das „ingenuus cum ingenua coniungi“, verlangt Theodor. Cap. Dacher.; v. Scherer 184 A. 87.

¹³ Die aus der Ehe eines Unfreien mit einem Freien für letzteren eintretende Un-

vermochte. Es erschien anderseits doch hart, eine Ehe, die ein Freier mit einer von ihm für frei gehaltenen Person geschlossen hatte, selbst dann für unauflöslich zu erklären, wenn der Freie nachträglich erfuhr, daß der andere Ehe teil tatsächlich dem Sklavenstande angehöre und mit seiner ganzen Familie von seinem Herrn für seinen Dienst in Anspruch genommen werden könne. Ein Ausgleich wurde darin gefunden, daß man dem hier unterlaufenden Irrtum hinsichtlich des Sklavenstandes, *error condicionis servilis*, der an sich nur ein *error qualitatis* war und daher die Ehe nicht aufzulösen vermocht hätte, kirchenrechtlich die Wirkung eines Personenirrtums beilegte, so daß nun der betrogene Gatte, wenn er wollte, die Nichtigkeit seiner Ehe aussprechen lassen und eine neue, standesgemäße eingehen konnte; nur wer wissentlich eine unfreie Person geehelicht hatte, durfte dieselbe nicht mehr entlassen¹.

b) Geltendes Recht.

„Heiratet eine freie Person² eine unfreie im Glauben³, sie sei frei, indessen sie sich in Sklaverei im eigentlichen Sinne⁴ befindet⁵, so macht dieser Irrtum die Ehe ungültig.“⁶

So faßt der CIC. das geltende Recht kurz zusammen. Der Freie kann beim kirchlichen Richter Nichtigkeitserklärung der Ehe be-

freiheit bezeichnet das Sprichwort: „Trittst du meine Henne, so wirst du mein Hahn“ (Freisen 281 A. 17).

¹ Synod. Vermer. 753. Compend. 757 (c. 4 5, C. 29, q 2). Dingolfing. 769 (bei Hartzheim a. a. O. I 130, c. 8). Gratian., Dict. ad c. 3 6, C. 29, q. 2. Freisen 288 ff. Esmein I 325 ff.

² Sei es, daß ein freier Mann eine Sklavin (Unfreie), oder ein freies Weib einen Sklaven (Unfreien) ehelicht (c. 5, C. 29, q. 2). Tit. 9 de coniugio servorum X, 4.

³ Sei es auch infolge einer ignorantia crassa, ja crassissima (Sanchez l. 7, disp. 19, n. 20). Gasparri n. 894. Wernz-Vidal n. 481.

⁴ Es muß sich um Sklaverei im eigentlichen Sinne, nicht um bloße Leibeigenschaft, Hörigkeit usw. handeln (Sanchez l. 7, disp. 19, n. 1 9. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 9, c. 11, n. 5. Wernz-Vidal n. 474. Gasparri n. 894). Die Institutionen Iustinians definieren (§ 2 I 1, 3): „Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. (§ 3:) Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent. . . (§ 4:) Servi autem aut nascuntur aut fiunt.“ „Sklave ist ein Mensch, der entgegen der natürlichen Freiheit einem andern zu Eigentum und dauerndem Dienste gegen alleinigen Unterhalt so untersteht, daß er auch verkauft oder anderswie veräußert werden kann.“ Wernz-Vidal a. a. O. R. Flügel, Das kanon. Ehehind. d. Irrt. bezügl. der Unfreiheit des Mitkontrahenten (Bonn 1897). Im Zweifel, ob eigentliche Sklaverei oder nur Leibeigenschaft vorliege, mag der weltliche Richter entscheiden (v. Scherer 186), unbeschadet des kirchlich-richterlichen Urteils.

⁵ Entscheidend ist, daß im Augenblick der Eheschließung ein Teil ohne Wissen des andern dem Sklavenstande angehörte, mag gleich später Freilassung erfolgt sein (Sanchez n. 5. Feije n. 123; anders v. Scherer 185 f.). Ausführlich hierüber Wernz-Vidal n. 479 A. 43, der ebenfalls den Irrtum über die Freiheit des andern Gatten zur Zeit des Eheschließungsaktes maßgebend sein läßt. Es macht keinen Unterschied, ob der Irrtum überwindlich oder unüberwindlich, verschuldet oder unverschuldet, durch Betrug oder sonstwie veranlaßt worden ist.

⁶ Can. 1083 § 2: „Error circa qualitatem personae . . . matrimonium irritat. . . . 2° Si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat, cum

antragen¹, darf sich aber, wenn die Eheschließung öffentlich bekannt ist, nicht eigenmächtig trennen, mag gleich der Sklavenstand des andern Gatten notorisch sein². Er bedarf vielmehr zur Aufhebung der Lebensgemeinschaft, wenn sie öffentlich aufgenommen wurde, eine Entscheidung des kirchlichen Richters. Macht nun der Freie von seinem Bestreitungsrechte Gebrauch, so obliegt dem Unfreien die Beweislast, daß der Freie zur Zeit der Eheschließung von seinem Stande Kenntnis gehabt habe, außer es war damals die Unfreiheit des betreffenden Gatten so Ortsbekannt, daß anzunehmen ist, sie sei auch dem Freien nicht verborgen geblieben³. Gültig ist die Ehe, bzw. das Anfechtungsrecht ist erloschen, wenn ein Sklave mit einem für einen Freien gehaltenen Sklaven, ein Freier mit einem für unfrei gehaltenen Freien sich verhehelicht⁴, oder wenn der Freie nach erlangter sicherer⁵ Kunde von der Unfreiheit des andern Gatten irgendwie, durch Wort oder Tat in die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft gewilligt hat⁶. Die Ungültigkeit der Ehe im Falle des Irrtums über den Sklavenstand beruht lediglich auf kirchlichem Rechte⁷ und kann infolgedessen durch päpstliche Dispens und *sanatio in radice* behoben werden.

contra sit serva, servitute proprie dicta. Vgl. c. 2 4 X 4,9. — Kennt der Freie den Sklavenstand des Unfreien im Augenblick der Konsensabgabe und schließt trotzdem die Ehe, ist sie gültig.

¹ Auch eine noch so lange im Irrtum über den Sklavenstand mit dem unfreien Gatten gepflogene eheliche Geschlechtsgemeinschaft vernichtet das Rücktrittsrecht nicht.

² Sanchez n. 7. Schmalzgrueber tit. 9, n. 41. Wernz-Vidal n. 481. Vgl. c. 3 X 4, 19.

³ Sanchez n. 8. Schmalzgrueber tit. 9, n. 43. — Nur dem Freien steht das Bestreitungsrecht zu gegen den Unfreien, nicht aber dem Unfreien gegen den Freien, falls der Freie in der Meinung, auch der andere sei frei, mit ihm die Ehe schloß. Sanchez n. 23. Cappello n. 587.

⁴ Sanchez n. 23. Schmalzgrueber n. 23. Wernz-Vidal n. 477. — Gültig ist die Ehe auch dann, wenn ein Freier zwar irrtümlich eine Unfreie heiratet, aber gesetzlich oder nach dem Willen des Herrn mit der Eheschließung Freilassung verbunden ist (Sanchez disp. 20, n. 1 14. Schmalzgrueber n. 37).

⁵ v. Scherer 185 A. 95.

⁶ C. 2 4 X 4, 9.

⁷ Sanchez disp. 19, n. 13. Schmalzgrueber n. 27. Wenn die Kirche dem *error condicionis servilis* ehevernichtende Kraft beilegte, so tat sie dies im Anschlusse an das nationale weltliche Recht (vgl. Walter, Kirchenr.¹⁴ § 305 A. 12) und nicht in der Erwägung, daß hierdurch die ungeteilte Lebensgemeinschaft beeinträchtigt werde, wie Daller (Der Irrtum als trennendes Ehehindernis 34) annimmt; denn in letzterem Falle müßten die Sklavenehen überhaupt und noch manch andere Verbindungen für ungültig erklärt werden, wie auch nicht zu verkennen ist, daß es Eigenschaften und Verhältnisse schlimmerer Art gibt, die den Ehezwecken viel mehr widersprechen als die Unfreiheit eines Teiles, ohne daß die Kirche solche Ehen als ungültig bezeichnet (Freisen 306). — Bemerkenswert ist der von Gillmann veröffentlichte Satz Huguccios zu C. 29, q. 2 princ.: „*Error et ecclesiae constitutio, quae vigorem dedit impedimento, faciunt, ne sit ibi matrimonium i. e. constitutio ecclesiae facta de tali errore propter praedictam causam (sc. in favorem liberorum).* Quid ergo si ecclesia hoc non constituisset? Credo, quod talis error non

δ) Der einfache Irrtum oder der Rechtsirrtum.

„Einfacher Irrtum über die Einheit oder Unauflöslichkeit oder die sakramentale Würde der Ehe bewirkt, auch wenn er zur Eheschließung veranlaßt, nicht die Ungültigkeit der Ehe.“¹

Außer der Unkenntnis und dem Mangel der nötigen Kenntnis (*defectus debita discretionis*) über das Wesen der Ehe², die den Willen zur Ehe beeinflussen, kann sich bei einem Eheabschluß auch Irrtum in den wesentlichen Eigenschaften der Ehe geltend machen. Der CIC. spricht von einem „einfachen Irrtum“, die Kanonistik von einem „theoretischen Irrtum“ oder „Rechtsirrtum“ (*error iuris*). Der einfache Irrtum ist ein Akt des Intellekts und erschöpft sich in ihm. Er unterscheidet sich von dem *defectus debita discretionis* wie auch von der Bedingung bei der Eheschließung durch das ausschließlich gedankliche Moment. Da bei ihm der Wille nicht direkt und unmittelbar tätig ist, wird durch ihn der Konsens in seiner eheschaffenden Kraft nicht beeinträchtigt. Der einfache Irrtum enthält nicht die Absicht, eine wesentliche Eigenschaft der Ehe auszuschließen. Die Kontrahenten haben vielmehr die allgemeine Intention, eine Ehe wie sie Christus eingesetzt hat oder wie sie von der kulturellen Allgemeinheit aufgefaßt wird, einzugehen. In den meisten Fällen werden die Brautleute überhaupt keine langen Reflexionen nach dieser Richtung anstellen. Sie wollen die Ehe als volle und dauernde Lebensgemeinschaft. Wo Religion und wahre Ethik die Herzen beherrschen, würde im Brautstande der Gedanke an eine Auflösung der beabsichtigten Ehe wie der an eine Verletzung der ehelichen Pflichten und Treue als Beleidigung abgewiesen. Im Herzen des Volkes lebt noch eine gesunde, naturhafte Vorstellung von der Ehe. Ein aus dieser quellender Ehewille genügt zur Ehegültigkeit und kann durch den einfachen Irrtum nicht aufgehoben werden. Er reicht selbst dann hin, wenn der Irrtum zur Eheschließung bewogen hat. Denn dieser Umstand ändert weder die Natur des Irrtums, noch beeinflusst er den Konsens in besonderer Weise³. „Es soll nicht verkannt werden, daß Ungläubige und Nichtkatholiken nicht

impediret matrimonium plus quam error fortunae vel qualitatis non impedit.“ Franz Gillmann, Spender und äußeres Zeichen der Bischofsweihe nach Huguccio (Würzburg 1922) 39 f. Wernz-Vidal n. 479 A. 46. Gasparri n. 894, II 18. Cappello n. 587.

¹ Can 1084: „*Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale.*“ Vgl. hiezu can. 104.

² Siehe S. 546 ff.

³ So Cappello n. 588. Wenn z. B. Brautleute irrigerweise die Ehescheidung für rechtlich zulässig halten und in diesem einfachen oder theoretischen Irrtum, aber unabhängig von ihm und ohne ihn zur Bedingung ihres Konsenses zu machen, heiraten, ist die Ehe gültig. Der Satz gilt für Christen wie für Nichtchristen. Wernz-Vidal n. 518, S. 611.

selten eine wesentliche Eigenschaft der Ehe ausschließen würden, wenn sie ausdrücklich über jene Eigenschaften nachdenken oder gefragt würden; aber bei der Eheschließung ist nicht die Frage, was die Brautleute täten, wenn sie gefragt würden, sondern welchen Ehwillen sie tatsächlich haben. Darum sind die Ehen von Ungläubigen, Häretikern, Schismatikern, welche irrige Ansichten über die Ehe festhalten, z. B. die Zulässigkeit der Ehescheidung, der Untreue, der Polygamie, der Nichtsakramentalität auch unter Christen, für gültig zu erachten, wenn die betreffenden Kontrahenten nicht einen positiven gegenteiligen Willen haben und nach außen kundgeben. Dieser positive Wille, eine wesentliche Eigenschaft der Ehe auszuschließen, muß, wenn er wirklich besteht, nicht bloß behauptet, sondern auch bewiesen werden.“¹ Gelingt der Beweis, so muß das Gericht das Urteil auf Ehenichtigkeit fällen.

ε) Der Irrtum über die Ehegültigkeit oder -ungültigkeit.

In der Zeit vor der Geltung des CIC. waren die Fälle nicht selten, in denen Eheleute bei Eingehung ihrer Verbindung ohne Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform² oder in Unkenntnis und irriger Auffassung der Ehehindernisse³ glaubten, eine ungültige Ehe abgeschlossen zu haben, während sie tatsächlich in gültiger Ehe lebten. Derartige

¹ Wernz-Vidal n. 492 f. S. 576. Leitner 79. Entscheidungen der C. S. Off. und C. de Prop. Fide siehe in Gasparri's Kodexausgabe zu can. 1084 und bei Linneborn 279 f. Urteile der S. R. Rota: Neo-Eboracen. 9. Dec. 1911 (Causa de Castellane et Anna Gould) — AAS. 4, 146—156 —, 1. März 1913 — AAS. 5, 312—332 — und 8. Febr. 1915: Non constare de nullitate matr. — AAS. 7, 292—313 = Decisiones III 507—519; V 173—196; VII 20—42. — In der Causa Monacen-Friburgen., in der gegen die Gültigkeit einer Ehe zwischen zwei Protestanten, vor deren Abschluß der Bräutigam auf eine Warnung vor dieser Verbindung wegen zu befürchtender Untreue der Frau mit den Worten erwidert hatte: „Was liegt daran, wenn mir die Frau in der Ehe Seitensprünge macht? Deswegen würde ich mich nicht umbringen, sondern einfach scheiden lassen“, die protestantische Lehre von der Möglichkeit der Ehescheidung bei Ehebruch geltend gemacht wurde, erging das Rota-Urteil vom 24. Juli 1904: Non constare de null. matr. (AAS. 1, 660—667). Wie sonach der Glaube an die Möglichkeit der Ehescheidung eine gültige Ehe nicht ausschließt, so werden von der Kirche auch die Ehen der Heiden trotz des bei ihnen weitverbreiteten Irrtums, daß die Ehe weder monogam noch unauflöslich sein müsse, für legitim gehalten und die Ehen von nichtkatholischen Christen selbst dann für sakramentale Verbindungen angesehen, wenn die Brautleute bei der Verheiratung das Sakrament nicht wollen, weil sie es nicht kennen. Weiteres siehe oben S. 547 ff.

² Z. B. wenn deutsche Katholiken innerhalb des Deutschen Reiches in der Zeit der Geltung des Dekr. „Provida“ eine Mischehe nur vor dem Standesbeamten oder bloß vor einem nichtkatholischen Religionsdiener eingingen; ferner, wenn Katholiken oder andere Christen an nichttridentinischen Orten klandestin heirateten.

³ Solche Fälle waren gegeben, wenn Brautleute nach früherem Rechte Blutsverwandtschaft über den vierten Grad, nach jetzigem Rechte über den dritten Grad hinausgehend für ein trennendes Ehehindernis hielten, aber aus Furcht, es könnte ihnen die Dispens verweigert werden, dasselbe verschwiegen und sich trotzdem kirchlich trauen ließen.

Irrtümer sind auch unter dem geltenden Rechte nicht ausgeschlossen¹. Umgekehrt kann es auch vorkommen, daß einer meint, sich gültig zu verheiraten, während in Wirklichkeit die Ehe wegen ihm unbekannter Ehehindernisse unmöglich ist. Den Zweifeln an der Gültigkeit solcher Ehen will can. 1085 mit dem Rechtssatze begegnen: „Wissen oder Meinen, eine Ehe sei ungültig, schließt den ehelichen Konsens nicht notwendig aus.“² Der Satz hat seine besondere Bedeutung dort, wo es sich fragt, ob in Braut- oder Eheleuten bei der Eheschließung ein Konsens vorhanden war oder zu der gegebenen Zeit noch fort dauert, so in Fällen der Dispenserteilung und der *sanatio in radice*, bei denen eine Konsenserneuerung nicht zu erreichen ist. Er ist anwendbar auf Fälle, bei denen es sich um Ehehindernisse des kirchlich-menschlichen wie auch dort, wo es sich um solche des natürlichen und positivgöttlichen Rechtes handelt.

Der Gesetzgeber unterscheidet Wissen und Meinen hinsichtlich der Ungültigkeit einer Ehe: Ist beiden Brautleuten oder einem von ihnen bekannt, daß ihrer Verbindung ein trennendes Ehehindernis entgegensteht, so schließt beim Versuch der Verehelichung dieses Wissen einen wirklichen Ehemillen nicht aus. Setzen sie sich nämlich über die kirchlichen Ehehindernisse einfach hinweg, so ist ein natürlich gültiger Ehemille denkbar. Denn ein kirchliches Ehehindernis berührt nicht direkt und unmittelbar den Ehemillen. Haben die Kontrahenten jenen Leichtsinn nicht, so kann der Konsens auch fehlen. Die Ehe selbst ist in beiden Fällen ungültig. Wurde einmal ein Ehekonsens gegeben, so spricht für seine Fortdauer die Rechtsvermutung, bis der Widerruf feststeht³.

Auch die irrige Meinung von Kontrahenten, ihre Ehe sei ungültig, ein diesbezüglicher Zweifel, Verdacht oder ein derartiges Bedenken heben nicht notwendig den Ehemillen auf. Liegt kein Ehehindernis vor und wechseln die Brautleute ernstlich den Konsens, so ist die Ehe an sich gültig. Der Konsens erscheint in einem solchen Falle als unter der stillschweigenden oder ausdrücklichen Bedingung der Ehefähigkeit abgegeben und wird, durch ein Hindernis nicht gehemmt, von selbst zu einem absoluten und gültigen.

Der vom CIC. geregelten vermeintlichen oder bewußten Eheungültigkeit steht der Fall gegenüber, in dem die Eheschließenden irrtümlicherweise glauben, sie würden eine gültige Ehe eingehen. Besteht ein trennendes Ehehindernis, gleichviel ob beiden Teilen oder nur einem bekannt, sei es infolge *ignorantia iuris*, sei es infolge

¹ Außer den S. 562 A. 3 genannten Fällen sind Eheschließungen im Irrtum über die Gültigkeit, wenn sie in der Form der Nottrauung nach can. 1098 erfolgen, denkbar.

² Can. 1085: „*Scientia aut opinio nullitatis matrimonii consensum matrimoniale necessario non excludit.*“

³ Cappello n. 589 2º; ders. n. 589 u. 590, auch im Folgenden. Wernz-Vidal n. 493. Linneborn 280 f.

ignorantia facti, so findet auch ein an sich richtiger Ehewille an dem Ehehindernis einen Widerstand und kann eine gültige Ehe nicht schaffen (Schein- oder Putativehe). Kennen die Brautleute das trennende Ehehindernis und hat auch nur ein Teil nicht die Absicht, einen wirklichen Ehewillen auszutauschen, sondern will er z. B. bei der Ziviltrauung bloß eine äußere zwangsgesetzliche Förmlichkeit erfüllen, so ist die Ehe schon mangels des Konsenses nicht möglich.

Ob bei einer Ziviltrauung überhaupt ein Konsens im Sinne des kirchlichen Rechts vermutet werden darf, ist Streit- und Tatfrage. Bei religiös gebildeten und tätigen Katholiken ist anzunehmen, daß sie bei der Zwangszivilehe nur eine äußere Förmlichkeit erfüllen, aber keinen wirklichen Ehekonsens abgeben wollen. Das Gegenteil, also ein wirklicher Ehewille, läßt sich vermuten bei religiös ungebildeten, indifferenten, ohne Religionsübung aufgewachsenen und gottlosen Katholiken. Das gleiche gilt für Nichtkatholiken. Auch bei ihnen spricht die Rechtsvermutung für das Vorhandensein eines Konsenses bei dem Zivilakt¹.

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich². Abweichend von den Rechtssätzen des BGB. § 119 über den Einfluß des Irrtums auf Willenserklärungen im allgemeinen bildet nach § 1333: „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des andern Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“ (siehe oben S. 549),

a) der Irrtum in der Person des andern Ehegatten einen absoluten,

b) der Irrtum über persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten nur einen relativen Anfechtungsgrund.

Die Ehe ist im ersteren Falle unter allen Umständen anfechtbar, im letzteren nur, wenn persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten bei ihrer Kenntnis von der Eheschließung abgehalten hätten. Unter den viel umstrittenen Begriff „persönliche Eigenschaften“ fallen hier körperliche Eigenschaften (z. B. Alter, Geschlecht, Gebrechlichkeit, dauernde Beiwohnungsunfähigkeit), geistige (z. B. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, grobe Unwissenheit), sittliche (z. B. Bosheit,

¹ S. C. Off. die 2. Iulii 1892 ad Archiep. Colonien.: „Praesumptionem stare non pro nullitate, imo vero pro validitate utrorumque matrimoniorum (i. e. mixtorum sive civiliter sive coram ministro acatholico clandestine celebratorum) et in casibus difficilioribus recurrendum ad S. Sedem.“ Urteile der S. R. Rota: Colonien., 27. Aug. 1910 — AAS. 2, 917—934 — und 10. Iunii 1912 — AAS. 4, 629—639 —; Argentinien., 23. Febr. 1912 — AAS. 4, 377—392 — und 22. Iulii 1912 — AAS. 5, 164—173 = Decisiones II 313—334; IV 289—301; IV 95—111; IV 375—385. Weitere Fälle unten § 47.

² Nach v. Staudinger IV 115—123; Sauer 201—212. H. Gerigk, Irrtum u. Betrug als Ehehind. nach kirchl. u. staatl. R. 76 ff.; O. Gradenwitz, Anfecht. u. Reuerrecht bei Irrt. (Berlin 1902) 55 ff.; Breit a. a. O.; Seidlmayer, Über Personen- u. Eigenschaftsirrtum bei der Eheschl. nach BGB. § 1333 (Jahrb. für d. Dogm. 46, 183 ff.); W. v. Eynerg, Die Anfecht. der Ehe wegen Irrt. über persönliche Eigensch., Diss. (Marburg 1912); H. Knorr, Der Irrt. über persönl. Eigensch. als Eheanfechtungsgrund in Wiss. u. Rechtsprechung, Diss. (Greifswald 1918).

Trunksucht, Jähzorn, Arbeitsscheu, Hang zu Betrügereien, Verschwendungssucht, Gleichgültigkeit gegen die Forderungen des Anstandes aus eigennützigen Beweggründen, Ehebruch in einer früheren Ehe, entehrende Vorstrafen, Spielsucht, dagegen nicht Vermögensverhältnisse und ebensowenig Zugehörigkeit zu irgend einem weiteren oder engeren Verband (Konfession, Beruf, Staatsangehörigkeit, Bürgerrecht, Abstammung, auch nicht Abstammung von einem geisteskranken Vater, Personenstand, Adel u. dgl.).

Maßgebend ist in erster Linie die subjektive Auffassung des Irrenden. Anfechtungsberechtigt ist lediglich der irrende Ehegatte, nicht aber der andere Ehegatte oder ein Dritter. Daß der Irrtum entschuldbar war, ist nicht erforderlich. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums die Ehe bestätigt hat (§ 1337 Abs. 2).

Eine Ehe ist auch anfechtbar wegen arglistiger Täuschung¹ nach § 1334: „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem andern Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.“

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.“

Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind:

a) arglistige Täuschung. „Täuschung ist Irrtumserregung durch Vor Spiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Arglistig ist die Täuschung, wenn sie in der Absicht geschieht, dem Getäuschten etwas Arges anzutun, dessen Interesse zuwiderzuhandeln, nicht also, wenn sie zum Besten des Getäuschten erfolgte. . . . Das bloße Verschweigen einer früheren geschlechtlichen Verirrung (Päderastie) ist keine arglistige Täuschung im Sinne des § 1334. Inwieweit ein Verlobter verpflichtet ist, seine Verhältnisse dem andern Verlobten zu offenbaren, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden.“²

b) solche Umstände, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden;

c) Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Eheschließung.

Ist die Täuschung von einem Dritten, z. B. von einem Angehörigen der Braut, ausgegangen, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn der andere Ehegatte von der Täuschung Kenntnis hatte, und zwar schon zur Zeit der Eheschließung. Anfechtungsberechtigung und Anfechtungsausschluß wie oben bei Irrtum.

2. Österreich³. Der Irrtum ist ein privates trennendes Ehehindernis, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist (§ 57 ABGB.). Der error qualitatis in personam redundans wird von der Praxis als Personenirrtum betrachtet. Der Irrtum über den Sklavenstand ist bedeutungslos. Eine Abweichung vom kanonischen Recht enthält § 58 ABGB.: Wenn ein Ehemann seine Gattin nach der Eheschließung von einem andern geschwängert findet, so kann er fordern, daß die Ehe für ungültig erklärt werde; er hat dieses Recht nicht, wenn die in § 120 ABGB. statuierte Witwenfrist nicht eingehalten worden ist (§§ 58, 121 ABGB.). Alle übrigen Irrtümer der Ehegatten, sowie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten

¹ v. Staudinger 121 ff. Sauer 213—222. Weitere Schriften oben S. 549 A. 2, 554 A. 2. ² v. Staudinger 122.

³ Köstler, Das österr. Eherecht 40 ff. Rittner 188.

Bedingungen stehen der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen (§ 59 ABGB.). — Eine bedingte Eheschließung ist nach österreichischem Zivilrecht unzulässig¹.

Nur der schuldlose Teil hat das Recht die Ungültigkeit der Ehe wegen Irrtums geltend zu machen, und er verliert dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntnis des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat (§§ 95, 96 ABGB.).

§ 55 ABGB. kennt das Hindernis des Zwanges² als privates trennendes Ehehindernis, wobei aber im Unterschied vom kanonischen Recht das Moment der Widerrechtlichkeit nicht gefordert ist, während es anderseits gleichgültig ist, ob die Drohung von dem andern Nupturienten oder einem Dritten ausgeht. „Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muß aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr und aus der Leibes- und Gemütsbeschaffenheit der bedrohten Person beurteilt werden.“ Für die Geltendmachung der Ungültigkeit vgl. das oben über den Irrtum Gesagte.

3. Ungarn. Nach XXXI. Ges. Art. vom Jahre 1894 § 38 „ist zur Eheschließung die freie Einwilligung der Eheschließenden erforderlich. Zwang, Irrtum, Betrug (§§ 53—55) schließen die freie Einwilligung aus“.

§ 54. „Die Ehe ist wegen Irrtums anfechtbar:

a) wenn einer der Ehegatten überhaupt keine Ehe schließen wollte und nicht wußte, daß er mit seiner Erklärung eine Ehe schließe;

b) wegen Irrtums in der Person des andern;

c) wenn einer der Ehegatten schon zur Zeit der Eheschließung zur Erfüllung der ehelichen Pflicht dauernd unfähig war und der andere Ehegatte dies nicht wußte und auch aus den Umständen nicht schließen konnte;

d) wenn der eine Ehegatte vor Eingehung der Ehe zum Tode oder zu nicht unter fünf Jahren Zuchthaus oder Kerker oder wegen eines aus Gewinnsucht begangenen Vergehens zu Gefängnis verurteilt war und der andere Ehegatte dies nicht wußte, und im letzteren Falle in gleichbegründeter Weise vorausgesetzt werden kann, daß der andere Ehegatte, wenn ihm jene Tatsache bekannt gewesen wäre, die Ehe nicht geschlossen hätte;

e) wenn die Frau zur Zeit der Eheschließung von einem andern außerehelich geschwängert war und der Gatte dies zur Zeit der Eheschließung nicht wußte;

f) wenn der für tot erklärte Ehegatte nach Eingehung der neuen Ehe sich meldet und die neuen Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nicht gewußt hatten, daß der für tot Erklärte am Leben ist.“

Das ungarische Recht kennt ferner eine Anfechtbarkeit der Ehe wegen Täuschung (§ 55). „wenn sich die Täuschung auf die wesentlichen persönlichen Eigenschaften des andern Ehegatten bezieht und die Täuschung durch den andern Ehegatten selbst wissentlich hervorgerufen wurde, oder wenn derselbe von der seitens eines Dritten unternommenen Täuschung Kenntnis hatte. Die Ehe ist nicht anfechtbar, wenn mit Grund vorausgesetzt werden kann, daß der getäuschte Ehegatte die Ehe auch ohne die Täuschung geschlossen haben würde“.

XXXI. Ges. Art. vom Jahre 1894 § 53. „Die Ehe ist wegen Zwanges anfechtbar, wenn einer der Ehegatten dieselbe infolge einer durch Drohung hervorgerufenen begründeten Furcht geschlossen hat.“³

4. Tschechoslowakei. Das Gesetz vom 22. Mai 1919 betr. Abänderung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeit des Ehevertrages, über die Ehetrennung und die Ehehindernisse berührt Irrtum und Täuschung nicht.

¹ Ders. 199 ff.

² Ders. 191 ff.

³ Fritz Back, Das ungarische Ehegesetz 20 29—32.

5. Schweiz. Schw. ZGB. „Art. 124: Ein Ehegatte kann die Ehe anfechten:

1. wenn er aus Irrtum sich hat trauen lassen, sei es, daß er die Trauhandlung selbst oder daß er die Trauung mit der angetrauten Person nicht gewollt hat;

2. wenn er zur Eheschließung bestimmt worden ist durch einen Irrtum über Eigenschaften des andern Ehegatten, die von solcher Bedeutung sind, daß ihm ohne ihr Vorhandensein die eheliche Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf.

Art. 125: Ein Ehegatte kann die Ehe anfechten:

1. wenn er durch den andern oder mit dessen Vorwissen durch einen Dritten arglistig über die Ehrenhaftigkeit des andern Ehegatten getäuscht und dadurch zur Eheschließung bestimmt worden ist;

2. wenn ihm eine Krankheit verheimlicht worden ist, die die Gesundheit des Klägers oder der Nachkommen in hohem Maße gefährdet.“

III. Zwang und Furcht, *vis et metus*.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Nicht bloß durch Irrtum in der Person, sondern auch durch Zwang und Furcht kann die zur Eheschließung unerläßliche Einwilligung beeinträchtigt werden. Freilich vermag dies nicht der physische Zwang (*vis absoluta*)¹, kraft dessen jemand gleichsam zum widerstandslosen Werkzeuge in der Gewalt eines andern wird. Um die physische Vergewaltigung, die lediglich eine äußere Handlung zu erpressen vermag, kann es sich bei der Eheschließung, die auf dem äußeren Einwirkung gänzlich unzugänglichen Ehemillen beruht, nicht leicht handeln, wie auch die Erklärung dieses Ehemillens nicht leicht jemand abgenötigt werden mag². Wohl aber kann eine Nötigung des Willens auf mittelbarem Wege erreicht werden, sofern jemand durch Androhung eines Übels zur Vollbringung einer Handlung bestimmt wird, die er sonst nicht vollbrächte und die er jetzt nur deshalb setzt, weil er sie, wenn auch an sich widerwillig, doch noch lieber setzt, als daß er das angedrohte Übel erduldet: sog. kompulsiver Zwang (*vis compulsiva, relativa, condicionalis*)³. Daraus erhellt aber zugleich, daß eine unter dem Drucke kompulsiven Zwanges bzw. hierdurch erregter Furcht abgegebene Erklärung nicht jeder Einwilligung bar, vielmehr immerhin irgendwie gewollt ist. Daher waren nach römischem Recht die durch Zwang erpressten Geschäfte, weil gewollt, auch gültig⁴; da es aber unbillig gewesen wäre, einer solchen erzwungenen Handlung ganz dieselbe rechtliche Wirkung beizulegen wie der frei gesetzten, so wurden er-

¹ L. 2, D. 4, 2: „*Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest* (Paulus, l. 1 sent.). *Vis absoluta* cadit in actus externos et repelli non potest, sive quia tollitur usus rationis sive quia vim patiens physice resistere non potest, quamvis interne habeat plenum voluntatis dissensum“ (AAS. 3, 662 in Causa Tunkinen. 7. Jul. 1911 = Decis. III 333, n. 3). S. Thomas, Supplem. qu. 48, art. 1 ff.

² Denkbar wäre es immerhin, z. B. bei der Eheschließung eines Stummen, der die erforderliche Erklärung nur mittels Zeichen zu geben vermag.

³ „*Vis condicionalis* definitur: „Coactio moralis quae voluntatem ad volendum movet sub comminatione mali, adeo ut voluntas consentiat ad malum declinandum alias non consensura.“ *Vis condicionalis et metus ad invicem se habent uti causa et effectus*“ (a. a. O. 663).

⁴ L. 21, § 5, D. 4, 2. Rud. Sohm-L. Mitteis-Leop. Wenger, Instit., Gesch. u. Syst. des röm. Privatrechts¹⁷ (1926) 220 ff.; Dernburg, Pand. I 243; ders., Syst. d. röm. Rechts I⁸ (1912) § 91.

zwungene Rechtsgeschäfte für anfechtbar¹, ausnahmsweise sogar für ungültig erklärt. Weil jedoch die Anfechtbarkeit einer jeden Handlung wegen angeblich erlittenen Zwanges weitgehende Verkehrsunsicherheit erzeugt hätte, so ließ man eine Anfechtbarkeit nur da zu, wo eine unsittliche Bedrohung mit ernstesten Übeln, die selbst auf einen standhaften Mann Eindruck machen konnte, vorlag². Diese Grundsätze galten wie für die Rechtsgeschäfte überhaupt, so auch für die Eheschließung³. Da die weltlichen Gesetze vollkommen genügend erschienen, so hatte die alte Kirche keine Veranlassung, hierüber eine besondere Gesetzgebung zu entfalten; wenn derartige Verordnungen doch getroffen wurden, so bezogen sie sich mehr auf die Entführung als auf den Zwang⁴. Auch hier ist es Gratian, der den Anstoß zur Entwicklung gibt, indem er unter Berufung auf frühere päpstliche Entscheidungen den Satz ausspricht, daß Eheschließungen nur freiwillig (*libera voluntate*) erfolgen sollen⁵, ein Satz, der leicht durchgeführt werden konnte, seitdem die väterliche Gewalt über die Kinder ihre harte Strenge mehr und mehr verloren hatte. Das noch heute geltende Recht wurde ausgebildet durch die Dekretalen⁶ und die Glosse⁷ hierzu, indem in bewußter Abweichung vom römischen Recht erklärt wurde, erzwungene Handlungen seien zwar im allgemeinen gültig, aber auszunehmen sei die Ehe, weil sie freie Einwilligung verlange und daher nichtig sei, wenn durch eine *coactio condicionalis* (= *compulsiva*) ein *metus cadens in constantem virum* erzeugt werde⁸.

b) Geltendes Recht.

Wie das frühere geht auch das geltende Kirchenrecht von dem Grundsatz aus, daß zur Ehe wegen ihrer Unauflöslichkeit und außerordentlichen Wichtigkeit für das individuelle Sein wie für das Familienleben ein größeres Maß von Freiheit⁹ notwendig sei als

¹ Zur Anfechtung boten prätorische Rechtshilfe u. a.: Gaj. IV § 116 f.; I. 2 §§ 1 2 D. de doli except. 44, 4; I. 4 § 33 ebd.; I. 7 pr. § 1 D. h. t.; I. 1 D. de in integr. restit. quod metus causa 4, 2: „*Ulpianus lib. 11 ad edictum. Ait praetor: „Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit“...*“

² Dernburg a. a. O. Wernz-Vidal n. 498.

³ L. 22, D. 23, 2: „Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur.“ Gegen Dernburg 246; ders., System II⁸ § 409, S. 859, der eine Nichtigkeit erzwungener Eheschließung annimmt, siehe Freisen 259; v. Scheurl, Eher. 138 A. 2, der auch bemerkt, daß die Römer bei ihrer Scheidungsfreiheit ein Ehehindernis des Zwanges entbehren konnten. Grundsätzliche Freiheit aber bezeugt schon I. 2, C. 8, 38 (39) des Kaisers Alexander Severus vom Jahre 223: „*Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat*“, wenn auch hier mehr die Freiheit während der Ehe als bei ihrem Abschluß im Vordergrund steht.

⁴ Die Nachweise siehe bei Freisen 259 262 264 266 273.

⁵ C. 31, q. 2.

⁶ C. 6 13 14 15 21 28 X 4, 1.

⁷ Freisen 270 f.

⁸ Wie die Kirche dazu kam, an Stelle der bloßen Anfechtbarkeit der Ehe deren Nichtigkeit zu setzen, zeigt Freisen 274. Die Anfechtbarkeit der Ehe setzt deren Bestand voraus, eine einmal bestehende (und vollzogene) Ehe kann aber nicht mehr getrennt werden. Alle erzwungenen Ehen für gültig zu erklären, wäre hart, alle für ungültig, sehr gefährlich gewesen, und so wählte die Kirche den schon durch das römische Recht nahegelegten Mittelweg.

⁹ ASS. 4, 522; 12, 406 420; 21, 235; 22, 91; 23, 39.

zu gewöhnlichen Verträgen. Allgemein erklärt der Kodex Handlungen physischer oder moralischer Personen, die aus unwiderstehlicher äußerer Gewalt hervorgehen, für eo ipso nichtig. Erpreßte, d. h. von schwerer, ungerecht eingejagter Furcht oder absichtlich erregtem Irrtum beeinflusste Akte sollen zwar rechtsgültig sein, aber gerichtlich angefochten und rückgängig gemacht werden können. Für das Rechtsgeschäft des Eheabschlusses bestehen strengere Forderungen¹. Das Recht begnügt sich hier nicht mit dem Vorhandensein irgend welcher Willenszustimmung, sondern verlangt freie Einwilligung und läßt eine gültige Ehe überall da nicht entstehen, wo die freie Einwilligung eines Brautteils durch einen gegen ihn ausgeübten Zwang, bzw. eine ihm eingeblößte Furcht beeinträchtigt wird. Freilich ist nicht jeder² Zwang und nicht jede Furcht geeignet, die freie Einwilligung aufzuheben und damit eine Ehe auszuschließen, sondern diese Wirkung tritt nur dann ein, wenn bestimmte Voraussetzungen zutreffen.

Der CIC. sagt: „Ungültig ist ferner eine Ehe, wenn ihre Eingehung erfolgt ist unter dem Einfluß von Gewalt oder schwerer Furcht, die von außen her und ungerechterweise eingejagt wurde und die zwang, als Mittel, um von ihr befreit zu werden, die Eheschließung zu wählen“³.

Es muß also, um Eheungültigkeit zu bewirken, 1. ein großes Übel angedroht und dadurch eine große Furcht eingejagt werden, die auch auf einen standhaften Mann Eindruck zu machen vermöchte⁴ (*metus gravis*). Als solche große Übel gelten: Verlust des Lebens, der Freiheit, der Ehre⁵, des gesamten oder doch eines größeren oder auch nur beträchtlichen Teiles des Vermögens⁶, körperliche Mißhand-

¹ Can. 103 §§ 1 2. Eichmann, Kirchenrecht 81 ff.

² „Cum inter vim et vim sit differentia“ (c. 6 X 4, 1).

³ Can. 1087: „§ 1 Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. § 2. Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonii nullitatem secumfert.“

⁴ „Metu coactus, qui posset in virum constantem cadere“ (c. 15 28 X 41, 1). Es macht keinen Unterschied, ob die schwere Furcht einer weiblichen oder männlichen Person eingeblößt wird. Anders beim Ehehindernis der Entführung, wo das Recht nur das Weib schützt. Siehe oben S. 444. S. C. Off., Instruct. ad epp. Orient. 20. Iunii 1883 (ASS. 18, 357). Österr. Anweis. § 48. Im Zweifel, ob das angedrohte Übel ein großes ist, entscheidet das Ermessen des Richters. Pichler tit. 1, n. 108. Reiffenstuel tit. 1, n. 331. Cappello n. 603 f. 606. Gasparri n. 639 ff. Nik. Hilling, Die fehlerhaften Rechtshandlungen und ihre Heilung, in: Arch. 107, 1—32.

⁵ Sanchez l. 4, disp. 5, n. 11 14 f. Kugler I n. 98.

⁶ Mag gleich dasselbe an sich nicht groß sein (Sanchez n. 22 ff. ASS. 13, 215), sofern man nur auf das Vermögen ein *ius in re* oder *ad rem* hat; denn „Geld ist des Menschen zweites Blut und Leben“ (ASS. a. a. O. 209). Das *lucrum cessans* begründet aber keinen *metus gravis*, wie denn die durch den angedrohten Verlust eines Vermögens, einer Erbschaft u. dgl. erregte Furcht nur dann als eine große betrachtet wird, wenn der Bedrohte hierauf (z. B. als Noterbe) einen rechtlichen Anspruch

lung¹, Schändung², Verstößung aus dem elterlichen Hause, Enterbung³, Einkerkierung⁴, Einsperrung, andauernde schlechte Behandlung⁵ u. a. In allen Fällen ist bei Beurteilung der Frage, ob ein großes Übel angedroht sei oder nicht, auf die subjektive Auffassung des Bedrohten, auf sein Geschlecht, Alter, seine Körper- und Gemütsverfassung, auf sein Verhältnis zum Bedrohenden, ob er diesem Gehorsam schulde, von ihm abhängig sei, endlich auf den Charakter und die Stellung des Bedrohenden selbst Rücksicht zu nehmen⁶. Die Anwendung physischer Zwangsmittel ist nicht erforderlich; auch durch rein moralische Gewalt läßt sich eine große Furcht erregen⁷.

2. Das angedrohte Übel muß für sicher bevorstehend gehalten werden, und die drohende Person muß imstande, entschlossen und gewohnt sein, ihre Drohungen auszuführen⁸.

3. Die Eheschließung muß das einzige Mittel sein, dem angedrohten Übel zu entrinnen⁹.

4. Die Drohung muß eine widerrechtliche sein (*metus iniuste incussus*), d. h. der Bedrohte muß in die Zwangslage, in der er sich befindet, ohne eigenes Verschulden geraten sein und darf dem Drohenden zu seiner Drohung kein Recht gegeben haben¹⁰. Die Wider-

hat, nicht aber, wenn es sich lediglich um eine freiwillige Zuwendung handelt, die mit Rücksicht auf eine bestimmte Eheschließung in Aussicht gestellt, sonst aber verweigert wird. S. C. C. 27. Iulii 1879 (ASS. 13, 214; vgl. ebd. 17, 525; 25, 195—213. Causa Massilien. 23. Iul. 1892 S. 213: „Metum amittendi lucrum aut hereditatem aut beneficium, quod quis sperat ab aliquo, *ad quod tamen non habet ius ad rem*, non cadere in constantem virum“). Sanchez l. 4, disp. 5, n. 28. Kugler 100. De Iustis l. 2, c. 12, n. 38.

¹ Sanchez n. 4. Kugler n. 98. Pichler tit. 1, n. 108.

² „Sive in viro, sive in muliere; sive sit virgo, sive vidua seu corrupta“ (Sanchez n. 12).

³ Instr. S. C. Off. a. a. O.

⁴ Sanchez n. 9.

⁵ Instr. S. C. Off. a. a. O.

⁶ Instr. S. C. Off. a. a. O. ASS. 8, 581 f.; 12, 409 421; 17, 324; 19, 492. Frauenspersonen gegenüber genügt unter Umständen ein geringerer Zwang, um sogar eine sehr große Furcht zu erzeugen; vgl. ASS. 17, 518; 27, 296.

⁷ ASS. 12, 406; 22, 88 f. Cappello n. 605. Gasparri n. 926 ff.

⁸ Sanchez l. 4, disp. 2, n. 15 19 20. Pirhing tit. 1, n. 100. Kugler n. 104. ASS. 2, 9; 4, 521; 13, 210; 15, 435; 17, 522. Die Furcht kann auch dadurch hervorgerufen werden, daß jemand nicht unmittelbar der Person, die er zur Eheschließung veranlassen will, sondern sich selbst ein Übel zuzufügen droht, das mittelbar auch diese Person trifft, z. B. wenn ein Vater seiner Tochter droht, sich das Leben zu nehmen, falls sie nicht eine Ehe schließe, die ihn vor dem finanziellen Ruin rette (vgl. ASS. 35, 321—346). Vgl. hiezu die Drohungen der Mutter der Braut in der Causa Southwarcen. (Vanderbilt-de Malborough) 29. Iulii 1926 (AAS. 18, 501 bis 506 unten S. 541).

⁹ Sanchez disp. 2, n. 23; ders. l. 4, disp. 1: „Si enim timens posset alia ratione facile occurrere malis quae timentur, ut implorando alicuius auxilium, consulendo superiorem etc., non esset timor cadens in virum constantem.“ Vgl. Causa Massilien. 26. Maii 1913 (Decis. V 334). Dasselbst auch die „quinque conditiones metus iusti“. Coninck disp. 28, n. 33. Kugler n. 105. Hilling 15.

¹⁰ Wernz-Vidal n. 501, S. 587. Sanchez l. 4, disp. 13, n. 3. Reiffenstuel tit. 1, n. 329. Schmalzgrueber n. 391. Coninck disp. 28, n. 14 15. Wiest-

rechtlichkeit kann im Grunde oder in der Art und Weise des Zwanges liegen¹.

ner tit. 1, n. 223 f. Nicht ungültig ist die Ehe, wenn z. B. der Vater den Verführer seiner Tochter vor die Wahl stellt, entweder das Mädchen zu ehelichen oder entsprechend auszusteuern oder sich eine gerichtliche Klage gefallen zu lassen. Ungültig aber ist sie, wenn der Vater den Verführer seiner Tochter bei frischer Tat überrascht und mit dem Tode bedroht, für den Fall, daß er sie nicht ehelicht. Ungültig wäre hier die Ehe auch dann, wenn sich das Mädchen freiwillig, obgleich durch Schmeicheleien, Liebkosungen, Küsse usw. bewogen, zur copula hergab und der Vater nun an den Geliebten die Forderung stellte, das Mädchen zu heiraten oder auszusteuern; denn in diesem Falle ist der junge Mann, weil nicht allein schuldig, hiezu nicht restlos verpflichtet; vgl. Gasparri n. 951. Die S. C. C. 25. Maii 1867 sprach eine Ehe gültig, welche ein in flagranti ertapptes Liebespaar, das sich zuvor schon die Ehe verprochen hatte, ohne weitere ernstliche Bedrohung durch die Verwandten vor dem herbeigeholten Pfarrer in nächtlicher Stunde geschlossen hatte (ASS. 3, 225—227); für nichtig erklärte sie dagegen eine Ehe, die eingegangen wurde von einem ehemaligen Liebespaar, das sich mehrmals fleischlich erkannt, auch verlobt hatte, wobei aber nachher der Bräutigam infolge geschlechtlicher Untreue seiner Braut zurücktreten wollte, indes von einer Abteilung Soldaten ergriffen, körperlich mißhandelt und sodann in die Kirche zur Eheschließung geschleppt worden war (S. C. C. 26. Iunii, 28. Dec. 1869, ASS. 5, 348—353). Weitere Beispiele unten S. 573 A. 4 und bei Richter 239 ff., besonders n. 71 73 75 76 77 79. Neuere von der S. R. Rota mit *sententia definitiva et executiva* abgeurteilte Fälle von mangelnden Ehemillen *ex capite vis ac metus* sind noch: 24. Martii 1906 (ASS. 39, 283—290); 8. Iulii 1911 (Decis. III 236—244); Osnabrucen. 11. Jan. 1912 (Decis. IV 20—25 — *uterque coniunx protestant. confess.*); 26. Maii 1913 (Decis. V 321—335); Mediolanen. 8. Apr. 1915 (Decis. VII 144—151 = AAS. 7, 424—431); 9. Apr. 1915 (Decis. VII 151—159); Parisien. 4. Nov. 1915 (Decis. VII 445—452 = AAS. 8, 158—164); Lugdunen. 5. Iunii 1917 (Decis. IX 126—139 = AAS. 10, 158—169 — der Mann stellte Ehenichtigkeitsklage, weil seine Frau angeblich von ihrem Vater zur Ehe gezwungen worden war — Urteil: „Non constare de nullitate matrimonii“); 28. Jan. 1918 (Decis. X 11—18 — *metus gravis actori a fratre mulieris ab illo ante matrimonium praegnans effectae incussus* —. *Sententia*: „Constare de null. matr.“), gleiches zweitinstanzielles Urteil 8. Iulii 1919 (Decis. XI 118—124); 18. Febr. 1918 (Decis. X 27—35 — *praetensus metus gravis ex saevitiis sponsi ante matrimonium*. *Sententia*: „Non constare de null. matr.“); Vicariatus Nyanzae Septentrionalis 10. Maii 1918 (Decis. X 36—40 = AAS. 11, 89—93), Berufungsinstanz 13. Mai 1919 (Decis. XI 87—93); 16. Martii 1920 (Decis. XII 63—70); 17. Aug. 1920 (Decis. XII 247—252 — *metus gravis viri* —. *Sententia*: „*Consilium esse praestandum SSmo pro dispensatione super matrimonio non consummato in casu*“); Southwarren. 29. Iulii 1926 (AAS. 18, 501—507, siehe unten S. 540 ff.). Zu beachten ist, daß zwischen dem Verschulden des einen und der Drohung des andern Teils ein innerer Zusammenhang bestehen muß (Erfordernis des Kausalzusammenhanges); ungültig ist deshalb z. B. die Ehe, die jemand, der einen Diebstahl begangen hat, eingeht, weil ihm ein anderer, der von jenem Diebstahl sichere

¹ Wernz-Vidal 587, n. 501: „*Iniuste incussus . . . sive quoad substantiam sive saltem quoad modum*.“ Gasparri n. 950 meint hingegen: „*Nec metus iniustus quoad modum tantum* probabilius matrimonium irritat; quia secundum rei veritatem, quam canones spectant, iustus est.“ Mit ihm haben auch andere Kanonisten früher verlangt, „*ut metus esset iniustus tum quoad substantiam tum quoad modum*.“ Cappello n. 606 3^o weist dagegen auf den Wortlaut des can. 1087 § 1 und den Gebrauch des Adverbs *iniuste* statt des Adjektivs *iniustus* hin, betont, daß das Wort *iniuste* besagen will, „*non quid, sed quomodo aliquid fiat*, und spricht für *iniuste quoad substantiam vel saltem quoad modum*“. Hilling a. a. O.

5. Die Furcht muß von außen (*metus ab extrinseco incussus*) kommen, von einem freien menschlichen Wesen, von einer privaten, öffentlichen oder amtlichen Person ausgehen. Sie darf nicht etwa bloß in einer beängstigenden Vorstellung, in einer quälenden Seelenstimmung des Fürchtenden ihren Ursprung haben, was z. B. der Fall wäre, wenn ein durch schwere Krankheit in Todesgefahr schwebender Konkubinarier aus Angst vor dem göttlichen Gericht seine Konkubine heiraten würde¹. Zwangsvorstellungen schließen eine freie Willensbestimmung an und für sich nicht aus. Ausnahmen kommen vor.

Von wem die Furcht eingeflößt wird, ob der Bedrohende die bedrohte Person selbst ehelichen oder zur Heirat mit einer dritten Person, sei es mit, sei es ohne Vorwissen der letzteren², nötigen will, ist ohne Belang. Die Freiheitsbeschränkung wird indes um so unwiderstehlicher, aber auch um so unverantwortlicher, wenn gerade diejenigen, welchen die Sorge für ihre Kinder in erster Linie zukommt, die ihnen über ihre Pfleglinge zustehende elterliche Gewalt sowie den ihnen von den Kindern geschuldeten ehrerbietigen Gehorsam zu ihren eigenen selbstsüchtigen Zwecken oder zum übelverstandenen Besten der Kinder mißbrauchen und denselben eine Verbindung aufdrängen wollen, welcher diese aus guten Gründen widerstreben. Allerdings ist es Recht wie Pflicht der Eltern, die Kinder bei dem so wichtigen Schritt der Eheschließung vor aller jugendlichen Unbesonnenheit zu warnen und hiervon abzuhalten, ihnen mit erfahrener, bestem Rat an die Hand zu gehen, ihnen auch eine anscheinend ganz besonders passende Partie aufs dringendste zu empfehlen; aber weiter dürfen sie nicht gehen, aufzwingen dürfen sie einem Kinde ihren Willen nicht³. Umgekehrt

Kunde hat, nur die Wahl frei läßt, entweder seine Tochter zu ehelichen oder eine gerichtliche Anzeige wegen Diebstahls zu gewärtigen (Laymann, Theol. mor. I. 5, tr. 10, P. 2, c. 5, n. 2. Hilling 16 f.). Die Frage, ob dolose Benutzung einer vorhandenen oder drohenden Zwangslage mit der Einflößung von Furcht hier gleichzustellen sei, ist für den Fall zu bejahen, daß die Zwangslage vom Drohenden über den Bedrohten ohne Schuld des letzteren geflissentlich herbeigeführt wurde. Wenn daher z. B. ein Gläubiger eine gegen seine Werbungen bisher taube Witwe mit seinen Machenschaften an den wirtschaftlichen Ruin treibt und ihr dann die Wahl läßt, ihn entweder zu heiraten oder auf die Strafe gesetzt zu werden, dürften wohl alle Anzeichen einer großen, ungerecht eingejagten Furcht und daher auch eines ungültigen, mangelnden freien Ehwillens gegeben sein. Ist jedoch die Witwe ohne Schuld des Gläubigers in ihre Bedrängnis geraten und letzterer eröffnet ihr die Möglichkeit, sich aus der Verlegenheit durch eine Heirat mit ihm oder seinem Sohne zu befreien, so ist die Gültigkeit der Ehe nicht zu bezweifeln. Dasselbe ist der Fall, wenn z. B. ein Arzt oder ein Advokat einer Dame seine für sie oder ein Familienglied notwendigen Dienste nur unter der Bedingung leihen wollte, daß sie ihm ihre Hand zur Ehe bietet. Vgl. Sanchez a. a. O. I. 4, disp. 12, n. 15; disp. 13; Pontius a. a. O. I. 4, c. 19; Wiestner a. a. O. tit. 1, n. 226; v. Scherer 176 A. 53; Arch. 3, 58 ff.

¹ Sanchez I. 4, disp. 12, n. 3 f. Wiestner tit. 1, n. 222. Hilling 15 f.

² Pichler a. a. O. tit. 1, n. 109.

³ „Nam, neque ex iure divino neque ex iure ecclesiastico, filii in eligendam uxorem

sind die Kinder verpflichtet¹, im Falle beabsichtigter Eheschließung den verständigen Rat ihrer Eltern einzuholen und gewissenhaft zu erwägen. Bringen nun die Eltern eine bestimmte Verbindung in Vorschlag und läßt sich das Kind kraft der den Eltern gebührenden Ehrfurcht — *timor reverentialis*² — darauf ein, dann ist die so zustandegewordene Ehe gültig, da die Furcht der Ehrerbietung des Kindes gegen die Eltern für sich allein nicht als freiheitsbeschränkende und daher nicht als ehevernichtende große Furcht zu betrachten ist. Dagegen kommt diese Eigenschaft dem *timor reverentialis qualificatus* zu, der vorliegt, wenn zur Ehrfurcht des Kindes gegen seine Eltern vonseiten der letzteren gegenüber dem ersteren Drohungen³ oder gar tätliche Angriffe auf Leib und Leben, Schläge, Mißhandlungen hinzutreten⁴; aber auch wenn sich die Eltern nicht gerade

et filiae in eligendum coniugem, parentum voluntatem sequi tenentur.“ S. R. Rota in Causa Tarvisin. 11. Mart. 1912 (AAS. 4, 504 = Decis. IV 126).

¹ Can. 1034: „Parochus graviter filios familias minores hortetur ne nuptias ineant insecis aut rationabiliter invititis parentibus; quod si abnuerint, eorum matrimonio ne assistat, nisi consulto prius loci Ordinario.“ Siehe S. 153.

² ASS. 22, 93: „Nomine metus reverentialis iuxta communioem Doctorum sententiam intelligitur reverentia parentibus et superioribus debita.“ In der Causa Parisien. 20. Febr. 1910 wird metus reverentialis umschrieben als „metus quo reformidamus indignationem eius, in cuius potestate constituti sumus“ (Decis. II 69 = AAS. 2, 349).

³ Z. B. wenn die Eltern dem Kinde drohen, daß sie es enterben, aus dem Hause jagen, in ein finsternes Gebäude sperren, in ein Kloster bringen, verdingen, nichts mehr von ihm wissen, es nicht mehr unter die Augen lassen wollen, daß es ihrem Fluche, ihrem immerwährenden Zorn verfallen sein solle u. dgl. ASS. 39, 100 f.: „Quamvis per se timor reverentialis non immerito gravis existimetur, cum aliquis patris aut domini indignationem metuit, licet absint verbera aut minae; in foro tamen externo huiusmodi indignatio non praesumitur esse malum grave neque pro puella, nisi iurgia, minae etc. vel saltem preces importunae et instantissimae accedant.“ Nur in dieser Verbindung sieht bei der Causa Vasten. 22./23. Iunii 1895 die S. C. C. „timor reverentialis cadens in virum constantem ac idcirco nullum reddens matrimonium“ (ASS. 28, 400; vgl. 666—679, Causa Parisien. 7. Sept. 1895). Sonst gilt: „Reverentiam superiori debitam non indistincte pro iniuncto metu alligari posse, alias nullus foret locus efficaci contractui in praesentia parentum, si praetensione reverentiae quaelibet concederetur cavillatio“ (ASS. 28, 400, n. I). ASS. 36, 87 unterscheiden „metus ordinarius, si ab extraneis personis, metus reverentialis, si a parentibus vel aliis superioribus incutitur“ und bei letzterem wieder „metus rever. purus, si ex sola reverentia erga parentes vel alios maiores concipitur und metus rever. vestitus, si aliis circumstantiis sit coniunctus, nempe iurgii, minis etc.“ In foro externo hält die Rechtsvermutung den metus rever. purus in der Regel nicht für schwer und hinreichend zur Ungültigmachung der Ehe, wohl aber den metus rever. vestitus, „quia in animo patientis recte supponitur exurgere suasio gravis indignationis et offensiois ex parte superioris.“ Über das zulässige Maß elterlicher Beeinflussung siehe Causa Gallipolitana 16. Aug. 1917 (AAS. 10, 292 = Decis. IX 212).

⁴ S. C. C. 26. Mart. 1768 (ASS. 19, 489; 12, 413 417). Sanchez l. 4, disp. 6, n. 7. Reiffenstuel l. 3, tit. 31, n. 165. In der Causa Parisien. 23. Ian. et 21. Aug. 1897 lautete das Urteil der S. C. C. auf Ungültigkeit der Ehe wegen *metus gravis reverentialis* (ASS. 30, 662—677), ebenso in den Causae 18. Iunii 1898 (ASS. 31, 205 bis 240); 16. Aug. 1902 (ebd. 35, 65—89 130—152); Parisien. 16. Maii 1903 (ebd. 36,

zu Drohungen und körperlichen Mißhandlungen versteigen, wenn sie jedoch das Kind mit ihren unablässigen Heiratsanträgen verfolgen, mit

74—86); 15. Dec. 1905 (ebd. 97—101); 27. Iulii 1907 (ebd. 40, 494—503), ferner in den Causae: Parisien. 26. Febr. 1910 (Decis. II 69—75 = AAS. 2, 348—353); Varsavien. seu Lublinen. 21. Iulii 1910 (Decis. III 288—294 = AAS. 2, 886—892); Parisien. 13. Martii 1911 (Decis. III 114—121 = AAS. 3, 166—172); 23. Maii 1911 (Decis. III 202—211); Veszprimien. 2. Iunii 1911 (coram universis Auditoribus S. R. Rotae quarto decisa, Decis. III 224—236 = AAS. 4, 108—118 = *Coram Lega* habitae S. R. Rotae decisiones sive sententiae 1909—1914 [Romae ²1928] 173—182); Tunkinen. 11. Iulii 1911 (Decis. III 332—340); 18. Iulii 1911 (Decis. III 346—352); Osnabrucen. 11. Ian. 1912 (Decis. IV 20—25 = AAS. 4, 182—186); 15. Ian. 1912 (Decis. IV 26—32) mit demselben Urteil der Berufungsinstanz 16. Maii 1912 (ebd. 261—272 — über den wichtigen Satz: „Cohabitatio et copula per plures quoque annos habita post matrimonium celebratum sub metu non est semper spontanea“, ebd. 32 = *Coram Lega* 282—301); Tarvisin. 11. Martii 1912 (Decis. IV 124—141 = AAS. 4, 503—519); Transylvana 1. Maii 1912 (Decis. IV 214—224 = AAS. 4, 474—483 — metus relative gravis); 24. Iunii 1912 (Decis. IV 301—306); 1. Iulii 1912 (Decis. IV 314—328; uterque coniunx e secta Protestantium), im gleichen Sinne die Berufungsinstanz 21. Dec. 1912 (ebd. 469—477 = *Coram Lega* 352—359); 16. Ian. 1913 (Decis. V 53—61); 8. Martii 1913 (Decis. V 210—216); Vicariatus Apost. Novae Pomerianae 30. Apr. 1913 (Decis. V 283—292 = AAS. 5, 464—473); Concincinae Occidentalis 14. Iulii 1913 (Decis. V 460—465 = AAS. 5, 552—557); Parisien. 21. Maii 1915 (Decis. VII 236—242 = AAS. 8, 45—51); 19. Iunii 1915 (Decis. VII 243—255); 9. Aug. 1915 (Decis. VII 385 bis 394); Pitilianen. 16. Aug. 1915 (Decis. VII 420—437 = AAS. 8, 184—200), das gleichlautende Berufungsurteil 20. Oct. 1916 (Decis. VIII 325—332 = AAS. 9, 356 bis 362); 19. Febr. 1916 (Decis. VIII 35—48 mit ausführlicher, ins einzelne gehender Theorie); Parisien. 4. Martii 1916 (Decis. VIII 59—65); Parisien. 26. Apr. 1916 (Decis. VIII 132—139 = AAS. 9, 144—150); 22. Iulii 1916 (Decis. VIII 212—229); Galatanisiaden. 28. Iulii 1916 (Decis. VIII 230—236 = AAS. 8, 487—493); Parisien. 11. Dec. 1916 (Decis. VIII 364—372 = AAS. 9, 464—471); Massilien. 23. Ian. 1917 (Decis. IX 11—23 — „Respectu fratris maioris natu dari potest metus reverentialis in sorore minore“ 13), bestätigt durch das Berufungsgericht 30. Apr. 1917 (Decis. IX 103—110 = AAS. 9, 574—579); Vicariatus Apost. Ce-Li Centralis 10. Febr. 1917 (Decis. IX 23 bis 30 = AAS. 9, 503—509); Lugdunen. 2. Apr. 1917 (Decis. IX 61—67 = AAS. 10, 70—76); 24. Nov. 1917 (Decis. IX 286—301), sententia confirmata 8. Martii 1919 (Decis. XI 65—72); Gravinen. 2. Iulii 1918 (Decis. X 57—71 = AAS. 11, 192—204), dasselbe in der Berufungsinstanz 26. Iulii 1919 (Decis. XI 131—136); Tarraconen. 27. Iulii 1918 (Decis. X 102—108), sententia conformis der zweiten Instanz 15. Febr. 1919 (Decis. XI 9—15 = AAS. 11, 428—433); Neapolitana 15. Nov. 1918 (Decis. X 125—129 = AAS. 11, 290—299); Parisien. 4. Apr. 1919 (Decis. XI 72—76 = AAS. 12, 373—377); Parisien. 12. Iunii 1919 (Decis. XI 93—110), appellatio aequae decisa 1. Iulii 1920 (Decis. XII 179—186); 16. Dec. 1919 (Decis. 192—201); 16. Ian. 1920 (Decis. XII 6 bis 12); 28. Ian. 1920 (Decis. XII 18—30); Vicariatus Apost. Uganden. 27. Febr. 1920 (Decis. XII 42—45); 26. Martii 1920 (Decis. XII 78—94), confirmatio sententiae 16. Aug. 1920 (ebd. 226—234); Nicopolitana (Bulgarien.) 4. Maii 1920 (Decis. XII 94—104); Parisien. 1. Iulii 1920 (Decis. XII 179—186); Vicariatus Apost. de Fianarantsoa 16. Nov. 1920 (Decis. XII 259—266). — Causae, bei denen die S. R. Rota Nichtigkeitsklage abgelehnt hat mit dem Urteil: „Non (satis) constare de nullitate matrimonii“: Massilien. 23. Iul. 1892 (ASS. 25, 194—213); Gnes. et Posn. 23. Iul. et 1. Sept. 1894 (a. a. O. 27, 522—532); Burdigalen. 25. Iun. 1895 (a. a. O. 28, 353—361); 12. Martii 1911 (Decis. III 122—132); Vercellen. 20. Martii 1911 (Decis. III 122—132 = AAS. 3, 244—252 — *filiius a patre non leviter ad matr. impulsus*); 23. Maii 1912 (Decis. IV 250—261), gleiches Urteil der Berufungsinstanz 1. Aug. 1913 (Decis. V 485—498) — diese Causa

Vorwürfen und Schmähreden überschütten und ihm so den Aufenthalt im elterlichen Hause verbittern und zur Qual machen, liegt aufseiten des Kindes leicht große, die Ehe hindernde Furcht vor¹; ja es wird unter Umständen große Furcht angenommen, wenn Vater oder Mutter unbeugsamen, keinen Widerspruch duldenden Charakters², das

erhielt eine eigentümliche Entwicklung. Die Klägerin legte nämlich rechtzeitig gegen das zweitinstantielle Urteil Berufung ein, zog dieselbe aber auf Zureden des defensor matr. wieder zurück und bat bei der Apostolischen Signatur um *restitutio in integrum*. Der Weltkrieg unterbrach den Prozeßgang, bis im Jahre 1919 die Signatur die Entscheidung gab: „Utatur antea iure suo apud Tribunal S. R. Rotae ad normam can. 1603 n. 5.“ Der Rechtsbeistand der Klägerin gab dies der S. R. Rota zur Kenntnis am 19. April 1920. Der defensor vinculi erhob Einspruch gegen die prozessuale Absicht der Klägerin. Die Rota indes beantwortete die Frage: „An causa admittenda sit ad novum examen?“ mit der *sententia interlocutoria* vom 19. Mai 1921: „Affirmative“. Bei der abermaligen Verhandlung kam das Gericht auf Grund vorgeführter neuer Beweismittel, Zeugen und Urkunden am 4. Jan. 1925 zu dem den früheren *sententiae* entgegengesetzten Urteil: „Constare de nullitate matrimonii.“ Ein zweiter Turnus der Rota schloß sich dem unterm 13. Jan. 1926 (*Coram Lega* nennt wohl irrtümlich 13. Jan. 1925) an und das Urteil wurde, da der defensor vinculi von einer Berufung abstand, vollstreckbar (*Coram Lega* 487 A. 1; AAS. 13, 546—548) —; Lugdunen. 28. Iunii 1912 (Decis. 307—313 = AAS. 4, 646—652); Colonien. 1. Iulii 1912 (Decis. IV 328—334 = AAS. 4, 670—675 — *coniuges sectae evangelicae addicti*); Massilien. 10. Aug. 1912 (Decis. IV 401—408 = AAS. 4, 708—714); 27. Aug. 1912 (Decis. IV 437—445); 4. Iulii 1913 (Decis. V 424—431 — *pater urgebat filium ad nuptias ineundas, attamen non coegit*); 29. Nov. 1913 (Decis. V 611—628 — *molestiae in casu non erant directae ad extorq. matr. et pater non excessit modum*); 6. Apr. 1914 (Decis. VI 181—190); Avenionen. 6. (nach Decis. VI 275: 14.) Iulii 1914 (Decis. VI 269—275 = AAS. 6, 675—681); Nicien. seu Parisien. 15. Martii 1915 (Decis. VII 111—117 = AAS. 7, 349—354 — *actor accusavit matrem suam coactionis*), die Berufungsinstanz schloß sich dem ersten Urteil an 30. Dez. 1915 (Decis. VII 465 bis 485 = AAS. 8, 332—342); Nicien. 31. Iulii 1915 (Decis. VII 356—368 = AAS. 8, 109 bis 120 — *metus reverentialis simplex tantum. Parentes erant adoptivi*), sent. appellat. 11. Iunii 1920 (Decis. XII 129—140), contra hanc *sententiam* appellatio interposita est et prodiit aequalis decisio 28. Apr. 1925 (Decis. XII 140 A. 1); 15. Dec. 1915 (Decis. VII 452—464), 16. Iunii 1916 (Decis. VIII 196—202); Mediolanen. 1. (nach Decis. VIII 313—327: 17.) Aug. 1916 (Decis. ebd. 289—313 = AAS. 9, 441—463); Ambianen. 3. Ian. 1917 (Decis. IX 1—11 = AAS. 10, 378—387 — *vir accusavit metum mulieri suae incussum*); Tarvisin. 9. Martii 1917 (Decis. IX 37—49 = AAS. 10, 108—118); Lugdunen. 5. Iunii 1917 (Decis. IX 126—139 = AAS. 10, 158—169); Gallipolitana 16. Aug. 1917 (Decis. IX 210—216 = AAS. 10, 291—297); Montreyen. Angelorum (Los Angeles) 21. Dec. 1917 (Decis. IX 315—327 = AAS. 10, 420—430 — *metus reverentialis ex se levis*); 6. Iunii 1918 (Decis. X 41—51); 11. Iunii 1918 (Decis. X 52—57). In der von der S. R. Rota bei Beginn eines jeden Kalenderjahres in den AAS. veröffentlichten Übersicht über die „Causae in Tribunali S. R. Rotae anno . . . actae, quarum definitiva *sententia* editur tantum in parte dispositiva“ und vor 1921 „Causae actae sub secreto“ überwiegen stark die Fälle von vis ac metus. Eine Ausscheidung der Causae metus reverentialis ist nicht vorgenommen. Diese dürften aber einen hohen Hundertsatz ausmachen.

¹ Sanchez l. 4, disp. 7, n. 7 8. Pirhing tit. 1, n. 119. Kugler n. 679. Coninck disp. 28, n. 35. ASS. 8, 591; 17, 337; 22, 93.

² S. C. C. 26. Mart. 1768 (ASS. 19, 489): „Metum reverentialem aequivalere metui gravi . . . vel (si) pater sit terribilis.“ ASS. 26, 677.

Kind aber ängstlich, schüchtern, an Gehorsam gewöhnt ist und an seinen Eltern mit besonderer Liebe hängt, schon bei dem bloßen energischen und standhaft festgehaltenen Befehl der Eltern und der Voraussicht des Kindes, im Weigerungsfalle für immer den elterlichen Zorn auf sich zu laden¹. Metus reverentialis gravis kann nicht bloß gegenüber einem Vater, einer Mutter und Adoptiveltern, sondern auch gegenüber einem Gatten und älteren Geschwistern, namentlich solchen, die nach des Vaters oder beider Elternteile Tod oder nach Entziehung der elterlichen Gewalt als Haupt der Familie gelten².

6. Die Drohung muß geschehen direkt zu dem Zweck, hierdurch die gewünschte Eheschließung herbeizuführen³ (metus consultus).

Nur wenn alle diese Voraussetzungen gegeben sind, ist eine gültige Ehe unmöglich⁴. Dabei bleibt sich gleich, ob jemand, der nicht zu heiraten entschlossen ist, zur Eheschließung überhaupt⁵ oder zur Wahl zwischen mehreren Personen⁶ oder zur Eheschließung mit einer bestimmten Person gezwungen wird. Zwang oder Furcht ist auch dann vorhanden, wenn das Übel nicht dem zur Ehe ausersehenen Teil selbst angedroht wird, sondern dessen Eltern, Geschwistern, Verwandten oder überhaupt solchen Personen⁷, von welchen der Drohende weiß, daß

¹ Sanchez l. 4, disp. 6, n. 14. ASS. 12, 408: „Sola parentis indignatio duratura meticulosae prolis libertatem ita permovet, ut consensus deficere in iure censeatur.“ Ebd. 14, 466. Dies bestreitet mit Unrecht v. Scherer 177 A. 54.

² Sanchez a. a. O. n. 31. Causa Massilien. 23. Ian. 1917 (Decis. IX 13).

³ Wernz-Vidal n. 501, S. 587 f. De Smet n. 537, der mit Recht sagt, daß die frühere Formel: „metus incussus ad extorquendum consensum matrimonialem“ sich sachlich decke mit dem Ausdruck in can. 1087: „a quo ut quis se liberet, eligere, cogatur matrimonium“. Leitner 99 f. Sanchez l. 4, disp. 12, n. 3. Laymann, Theol. mor. l. 5, tr. 10, P. 2, c. 5, n. 1. Coninck disp. 28, n. 59. Reiffenstuel tit. 1, n. 328. ASS. 21, 263; 27, 288; anscheinend auch Linneborn 290 unter 3. u. in A. 5. Anders Wiestner tit. 1, n. 230 f.; Schmalzgrueber tit. 1, n. 399. Chelodi n. 119, zum Teil Cappello n. 606, unentschieden Gasparri n. 952. Die kuriale Auffassung gibt das Urteil der S. R. Rota in der Causa Tunkinen. dahin wieder, daß früher einzelne Autoren die Notwendigkeit der Absicht ad extorquendum consensum leugneten, in unserer Zeit aber „canonistae fere unanimiter eam recte expostulant“ (AAS. 3, 663 = Decis. III 334, n. 5).

⁴ Die Ehe ist daher ungültig, mag sie gleich eidlich bekräftigt sein, da eben der durch die Furcht erpreßte Eid selbst keine Verbindlichkeit erzeugt (c. 2 X 4, 7. Sanchez l. 4, disp. 20, n. 12). Denn „Iusiurandum promissorium sequitur naturam et condiciones actus cui adicitur“ (can. 1318 § 1). Der Eid hat nur akzessorischen Charakter. Ist die Hauptverbindlichkeit nichtig, dann fällt nach dem Satze: „Accessorium naturam sequi congruit principalis“ (Reg. iur. 42 in VI^o), auch der Eid dahin.

⁵ Pichler tit. 1, n. 109.

⁶ Ungültig ist daher die Ehe, die Quintus mit Anna unter dem Zwang, eine der Töchter des Tullius, des Vaters der Anna, heiraten zu müssen, schließt (Sanchez l. 4, disp. 12, n. 20. Wiestner n. 228).

⁷ Nach römischem Recht ist zur actio quod metus causa erforderlich Androhung eines schweren Übels für Leib und Leben und Freiheit des Bedrohten oder seiner

sie dem Herzen des ersehnten Brautteils so nahe stehen, daß derselbe ein ihnen zugefügtes Übel wie sich selbst angetan empfindet und daher lieber in die Ehe willigt, als sie von jenem Übel berühren zu lassen.

Die ehehindernde Wirkung von Gewalt und Furcht erstreckt sich sowohl auf den Rechts- als auch auf den Gewissensbereich und erfaßt zum mindesten die Christenehen¹. Auch bei einer eidlichen Bekräftigung der erzwungenen Konsenserklärung ist Ehenichtigkeit gegeben. Daran ändert im Einzelfall der Umstand nichts, daß die erzwungene Ehe dem andern Teil zu Gunsten oder zu Schaden gereicht².

Ob in einem gegebenen Falle schwere Furcht vorgelegen habe, darüber hat der kirchliche Richter zu entscheiden.

Über die Frage, auf welchem Rechte die Ungültigkeit einer Ehe wegen Gewalt oder Furcht beruht, gehen die Ansichten der Autoren seit dem Mittelalter auseinander³. Unbestritten ist, daß eine Ehe, wenn physischer Zwang (*vis absoluta*) ausgeübt wird oder der Bedrohte im Augenblick der Eheschließung aus Angst die Besinnung verloren hat, aus dem göttlich-natürlichen Rechte nichtig ist⁴. Anders bei kompulsivem Zwang (*vis condicionalis, relativa*). Eine Reihe bedeutender Kanonisten und Moralisten sieht auch hier im Naturrecht den Grund der Ungültigkeit und belegt diese Ansicht mit dem Hinweis auf die naturrechtliche Notwendigkeit des freien Willens bei der Eheschließung, der bei einer erzwungenen Konsenserklärung fehle⁵. Andere, und zwar die Mehrzahl, halten für wahr-

Angehörigen. L. 8 § 3 D. Quod metus causa gestum erit 4, 2: „... nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.“ Nimmt man nun einmal an, daß der zur Ehe zu bewegende Teil nicht gerade selbst bedroht werden müsse, so ist es nur folgerichtig, unter den Personen, deren Bedrohung ihn beeinflussen soll, nicht bloß seine Aszendenten und Deszendenten oder die Verwandten und Verschwägerten bis zum dritten Grad, sondern überhaupt solche zu verstehen, an denen er ganz besonders hängt; denn es ist nicht undenkbar, daß auf jemand die schwere Bedrohung seines vertrauten Freundes viel tieferen Eindruck macht als die seiner Urgroßmutter oder Schwägerin. Sanchez l. 4, disp. 4, n. 9; v. Scherer 175 A. 47.

¹ Wernz-Vidal n. 501, S. 588.

² Das irritierende Gesetz ist eben nicht allein zum privaten Nutzen gegeben, sondern im Interesse des Gesamtwohles. Auf dieses aber kann durch Privatakte oder -verträge nicht verzichtet werden. Wernz-Vidal n. 504, S. 593 f.

³ Wernz-Vidal n. 502.

⁴ Ein physischer Zwang und unbedingter Mangel an Einwilligung ist auch anzunehmen, wenn eine Person durch hypnotische Einwirkung zu einer Eheschließung bestimmt wird, gegen die sie sich im wachen Zustande gestraußt hat.

⁵ Von älteren Autoren sind zu nennen: Huguccio (zu C. 31, q. 2 pr. u. a.); Tankred, Summa de matr. (hrsg. Wunderlich) 46: „Sequitur de impedimento violentiae, quod ex sui natura etiam sine constitutione ecclesiae matrimonialem consensum excludit. Nam ubi metus vel coactio intercedit, non potest consensus locum habere...“, ebenso dessen Plagiator Raymund a Pennaforte (hrsg. Roman 1603) 551, — so Gillmann, Arch. 92, 194 A. 2; ferner der hl. Thomas, Suppl. q. 47, Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

scheinlicher, daß das menschlich-kirchliche Recht in Betracht komme. Ihre Meinung stützt sich hauptsächlich auf den Satz, daß auch ein erzwungener Wille ein Wille sei¹, die Kirche aber dem durch die Gewaltausübung beeinträchtigten Teile zu Hilfe kommen wolle.

art. 3; Pontius l. 4, c. 14, n. 4; S. Alphons. l. 6, n. 1054; von neueren Sanchez a. a. O.; Molina tract. 2, disp. 326, n. 14; von neuesten Rosset n. 1313, anscheinend v. Scherer 174 A. 45; Wernz-Vidal n. 502; Cappello n. 609; Leitner 100; Linneborn 291. Die verschiedentlich als Beweisstellen angeführten c. 14 X 4, 1 u. Instr. S. Off. 15. Febr. 1901 besagen nur, daß die Eheungültigkeitsnorm „in ipso iure naturali fundamentum habere“ (De Smet n. 535, S. 469).

¹ Sanchez l. 4, disp. 14, n. 2; Pichler tit. 1, n. 113; Coninck disp. 28, n. 16 ff.; Pirhing tit. 1, n. 196; Schmalzgrueber l. 4, tit. 1, n. 405 ff.; Feije n. 136 ff.; Gasparri n. 935; Chelodi n. 120; Vermeersch-Creusen II, n. 376; De Smet a. a. O. und die römische Gerichtspraxis, z. B. S. R. Rota, Causa Gravinens. 2. Iul. 1918 (AAS. 11, 192—193): „Metus enimvero, qui in animum cadit, etsi libertatem enervet, non enecat tamen; nam quisquis ad malum vitandum aliquid facit, hoc mavult (D. Thom. 2. 2. 6, 6 ad 1. L. 21 § 3 D. de rit. nupt. 23, 2; l. 22 h. t.), ut ecce si nauta, pelago saeviente, deicit merces in mare; si facit, voluntate facit (D'Annibale, Sum. Theol. Mor. I 105). Quare, metu incusso, matrimonium simpliciter et absolute est quidem voluntarium, sed est etiam secundum quid, seu sub quodam respectu, involuntarium; qui enim solo metu ad illud impellitur, ita agit ut, absente metu, ab eo abstinere: atque adeo matrimonium, ex solo metu contractum, sociatam habet quamdam voluntatis tristitiam ac repugnantiam, licet inefficacem (S. 193). C. 14 X 4, 1 . . . Consequitur inde, *erroneum* prorsus esse quod index Gravinensis in sententia appellata hisce verbis asseruit: 'In iure vis et metus ad foedus infirmandum, oportet ut tollant omnino libertatem et voluntarium omnino destruant, sive sub extrema violentia sive sub metu gravis mali praesentis et futuri.' Nam in casu metus incussi voluntas quodammodo laeditur; metu enim remoto aliter sese determinaret: non tamen enecatur; posito enim metu sese ad matrimonium determinat; hinc adagium: '*Coacta voluntas, est semper voluntas*.' Et si, hoc minime obstando, matrimonium fit irritum, *non ex consensu absoluto defectu* est repetendum, *sed a iuris dispositione*, qua laeso succurritur et iniuria reparatur. Hanc ob causam metum passo actio datur, *quod metus causa*, ad contractum, ceteroquin validum, rescindendum: quae actio, cum locum non possit habere in matrimonio indissolubili, cautum est *a iure ut laeso succurratur* ope nullitatis contractus matrimonialis. 'Consensus sub tali metu adest; et sicut est sufficiens ad validitatem aliorum contractuum, ita et matrimonii. Ecclesia autem merito illum insufficientem declaravit, quia alias parti metum passae succurri non poterat' (Gasparri n. 935, S. 194)“. In dem Urteil der S. R. Rota betr. Causa Vicariat. Nyanzae Septentr. 10. Maii 1918 (AAS. 11, 89—93) wird die Streitfrage eingehender behandelt und die Nichtigkeit der erzwungenen Ehe als „ex iure ecclesiastico ob claram et explicitam dispositionem c. 14 X 4, 1 neminem latens“ (S. 90) bezeichnet. Dieselbe Theorie findet sich noch in Causa Parisien. 13. Mart. 1911 (AAS. 3, 166—172, 167 = Decis. III, 114—121, S. 115: „... theoria canonica *omnium doctorum consensu recepta*, quod, *saltem de iure ecclesiastico*, metus dirimit matrimonium si sit gravis . . .“, ferner in Causa Tunkinen. 7. Iul. 1911 (AAS. 3, 661—669, S. 663 = Decis. III 332—340, S. 333). Man stützt sich bei dem Beweis für diese Ansicht einmal auf die Grundsätze des römischen Rechtes, wonach die durch Erpressung bewirkten Geschäfte, weil immerhin gewollt, gültig, aber anfechtbar sind (l. 21, § 5 D. Quod metus causa 4, 2. Paulus libro 11 ad edictum: „Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen *coactus volui*: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur“), dann auf das Dekretalenrecht: c. 1, C. 31, q. 2; cc. 14 15 21 28 X 4, 1 und neuestens auf can. 1087 § 1 mit can. 103 § 2.

Das sei gefordert durch den ganz eigenartigen unauflöslichen Charakter des Ehevertrages, der sich von allen andern Verträgen unterscheidet. Er verlange ein Mittel, um dem Verderben und den Nachteilen, welche erzwungene Ehen natürlicherweise zur Folge haben, entgegenzuwirken. Die zweite Anschauung scheint die besser begründete zu sein, wenn auch zugegeben werden muß, daß ein naturrechtlicher Untergrund gegeben ist und die Ungültigkeitserklärung der Zwangsehen dem natürlichen Recht an sich entspricht.

Ihre praktische Bedeutung findet die Kontroverse einmal in der Frage, ob die Ehen von Ungläubigen, bei denen Zwang ausgeübt wurde, ebenfalls ungültig sind, und zweitens in der, ob ein päpstliches Dispensationsrecht besteht. In ersterer Hinsicht ist zu sagen: Wenn durch ein bürgerliches Gesetz die Furcht als eherirritierend erklärt ist, sind die Ungläubigen sicher an das Gesetz gebunden und ist eine Zwangsehe nicht als gültig anzusehen. Handelt es sich um eine Ehe zwischen einem Gläubigen und einem Ungläubigen, so ist die erzwungene Ehe zweifellos ungültig, ob nun der gläubige oder der ungläubige Teil unter dem Zwange stand; den Konsens des gezwungenen Gläubigen macht nämlich das Kirchengesetz unmittelbar wirkungslos, und im andern Falle kommt ihm der favor libertatis matrimonii zugute¹. Im Zweifel über die Gültigkeit einer von Ungläubigen geschlossenen Zwangsehe findet der allgemeine Rechtssatz seine Anwendung: „In dubio standum est pro valore actus.“

Das Dispensationsrecht des Papstes bei erzwungener Ehe ist nicht sicher. Tatsächlich dispensiert der Hl. Stuhl niemals, zum Teil wegen der Ungewißheit der Vollmacht, zum Teil ex favore libertatis nuptiarum².

Erzwungene Ehen können nicht anders als durch Konsenserneuerung vonseiten des gezwungenen Teiles gültig gemacht werden. Voraussetzung dabei ist die Aufhebung des Zwanges und die Fortdauer des Konsenses des andern Teiles. Ist die Nichtigkeit der Ehe öffentlich bekannt, muß die Ehemillenserneuerung in kirchlicher Form geschehen³; ist sie geheim, genügt die private und

¹ Cappello n. 610; De Smet n. 539. Die naturrechtliche Theorie stellt die erzwungenen Ehen der Ungetauften auch hier unbedingt und ausnahmslos unter das Naturrecht. Wernz-Vidal n. 588 A. 29. In der Praxis kann man bei solchen Ehen Ungetaufter der einen oder andern Theorie folgen, je nachdem sie den Ungetauften günstiger ist. Leitner 100. S. R. Rota, Causa Tunkinen. 7. Iulii 1911: „... metus constituit imp. dirimens matr., saltem christianorum“ (AAS. 3, 663 = Decis. III, 334). Causa Vicariatus Nyanzae Septentr. 10. Maii 1918 (AAS. 11, 90 = Decis. X 37 f.), Heribert Jone, Kann der Staat die Ehen seiner ungetauften Untertanen dem Bande nach lösen? Th.-pr. Qu. 79 (1926) 340 ff. verneint diese Frage.

² Cappello a. a. O.

³ Ist der Zwang öffentlich bekannt, so muß die Wiederholung der Konsenserklärung auch dann coram paroco et testibus geschehen, wenn inswischen freiwillig die eheliche Pflicht geleistet wurde. Hierüber ausführlich Causa 26. Aug. 1905 (ASS. 38, 387—391).

geheime Konsensabgabe; diese kann auch implicate erfolgen, durch freiwillige Pflege der ehelichen Gemeinschaft. Falls der Mangel im Konsens ein rein innerlicher war, reicht eine ebensolche Konsenserneuerung hin.

Hat der gezwungene Eheteil nach erlangter Freiheit keine Neigung, die Verbindung zu einer gültigen zu gestalten, darf er hiezu nicht gedrängt werden. Es steht ihm frei, die Ehe kirchengerichtlich anzufechten. Klageberechtigt ist in der Regel nur der gezwungene Teil¹, der andere lediglich, wenn er unschuldig am Zwange ist, dieser ohne seine Kenntnis von einer dritten Person, z. B. von dem Vater oder der Mutter jenes ausging; er besitzt Klagerecht namentlich dann, wenn ersterer ihn verlassen hat und aus Rechtsunkenntnis oder Bosheit die Nichtigkeitsklage nicht erhebt². Da die erzwungene Ehe kraft Kirchenrechts ungültig ist und bleibt, solange die Gewalt dauert oder der gezwungene Teil infolge Unkenntnis des Rechts oder der Ungültigkeit der Ehe diese nicht anfiht, ist es möglich, die Klage auch erst nach einer Reihe von Jahren zu stellen. Ein erpreßter oder in falscher Rechtsauffassung gutwillig, aber ohne rechtmäßige Konsenserneuerung gepflogener, jahrelanger ehelicher Umgang hebt das Klagerecht nicht auf, auch nicht ein unsittlicher Lebenswandel, die Eingehung einer Zivil- oder nichtkatholischen Ehe des getrennt lebenden gezwungenen Teiles³. Anders

¹ Can. 1971 § 1. Wernz-Vidal n. 505. Causa Vasten. 22./23. Iun. 1895 (ASS. 28, 387—401): „Circa imp. quod vis et metus dicitur, neminem a iure admitti ad matr. ex hoc cap. impugnandum, nisi qui violentiam et coactionem passus dicitur“ (S. 400 IV). Vgl. ASS. 29, 79 f.

² Siehe die Causae ASS. 32, 727—745; 35, 321—346, ferner oben S. 570 A. 8 und S. 573 A. 2.

³ Solche Fälle: Causa Massilien. 23. Iul. 1892 (ASS. 25, 194), Causa Gnesen. et Posnanien. 23. Iul. et 1. Sept. 1894 (ASS. 27, 523) und unter den vorgenannten Causae. Die Zahl der erzwungenen Ehen mehrt sich in der Neuzeit. Gründe mögen sein: wirtschaftliche Berechnungen, die Sucht, „Töchter an den Mann zu bringen“, freie Weltanschauung, welche die Ehe zum Geschäft herabwürdigt, und andere wenig ehrenhafte Ursachen. Um erzwungene Ehen möglichst zu verhüten, sollen die Pfarrer nach Const. „*Nimiam licentiam*“ Benedikts XIV. pro Poloniae regionibus 18. Maii 1753 schon vor den Eheverkündigungen sowohl den Bräutigam als die Braut „seorsim caute, et ut dicitur, ad aures explorare, an ex voluntate, sponte ac libenter et vero cum animi consensu in matrimonium vicissim coniungantur“ (ASS. 27, 543). Can. 1020 § 2 schärft diese Pflicht wiederholt ein durch die Forderung an den Pfarrer, die Brautleute eigens und von einander getrennt bereits vor dem Aufgebot zu fragen, „an consensum libere, praesertim mulier praesent“. In der koptischen Kirche müssen die Priester bei der Eheschließung ausdrücklich fragen, ob nicht Zwang bei den Brautleuten vorliegt (Butter, The ancient coptic churches of Egypt 323). Vgl. die Ritualien der deutschen Diözesen mit derselben Frage. Allerdings ist häufig die Frage vergeblich, da der unter Zwang stehende Brautteil nicht wagt, dies einzugestehen. Ist nun aber eine Ehe tatsächlich unter dem Einflusse von schwerer Gewalt und Furcht zustande gekommen und eine kirchliche Trauung erfolgt, so spricht die Rechtsvermutung zwar für Gültigkeit der Ehe (can. 1014 mit 1093), aber der Gegenbeweis ist zulässig. Der Pfarrer möge dem gezwungenen Gatten mit Rat beistehen, um die Verbindung entweder in eine gültige

ist die Rechtslage, wenn der Zwang aufgehört, der Gezwungene die Freiheit und die Anfechtungsmöglichkeit erlangt hat, nichtsdestoweniger

Ehe überzuführen oder auf kirchengerichtlichem Wege für nichtig erklären zu lassen. Der die Furcht behauptende Teil hat den vollen Beweis für seine Aussage zu erbringen (Instr. S. Off. 22. Jun. 1883, ASS. 18, 356—359, S. 359: „... iudicium contra matrimonium numquam erit pronuncianum, nisi earum complexio omne prudens dubium de existentia impedimenti excludat“). Zu diesem Behufe hat er darzutun: daß er 1. den Ehemillen weder vor noch bei der Eheschließung besessen und nur unter dem Eindrucke großer, ungerecht eingeflößter, unabwehrbarer Furcht die Ehemillenserklärung abgegeben; 2. auch nach der Eheschließung weder durch Wort noch durch die Tat eingewilligt, vielmehr sobald er von Zwang und Furcht frei war, gestrebt habe, das Verhältnis aufzulösen und von seinem Bestreitungsrechte Gebrauch zu machen (Instr. S. C. Off. a. a. O. 356). Pro foro externo wird die Ehe so lange als gültig angenommen, als nicht die Furcht vollständig bewiesen ist; es kann also auch hier leicht vorkommen, daß eine Ehe, die pro foro interno wegen fehlenden Ehemillens ungültig ist, pro foro externo als gültig aufrecht erhalten werden muß, weil eben der Nachweis der Furcht nicht ganz gelingt. Im Ehenichtigkeitsprozeß (can. 1960—1975) ist daher zu untersuchen, wer die drohende Person war, in welchem Verhältnisse sie zur bedrohten stand, welche Mittel und Maßregeln erstere gegen letztere ergriff und worin im einzelnen der angewandte Zwang bestand; es sind zu berücksichtigen die Gemütsanlage des Bedrohenden, ob er starren, unbeugsamen Charakters und gewohnt sei, keinen Widerspruch zu dulden, sowie Alter, Geschlecht und Gemütsverfassung des Bedrohten, ob er fest und unerschrocken oder aber zaghaft, ängstlich und furchtsam und unfähig ist, seinen Gewalthabern einen Widerstand entgegenzusetzen; ferner ist darauf zu sehen, ob die Gatten schon früher in Beziehungen zueinander standen und dieselben etwa abbrachen, wann und warum das geschah, und ob vielleicht etwas vorkam, was die Eltern veranlassen konnte, zur Wahrung ihrer Familienehre auf Eheschließung zu dringen; es ist festzustellen, was die bedrohte Person getan hat, um sich dem Zwange zu entziehen, welches Benehmen sie gegen den andern Brautteil und dessen Familie an den Tag gelegt, wie sie sich bei, vor und nach der Hochzeit verhalten, ob sie sich heiter und vergnügt oder traurig und unglücklich gezeigt, endlich ob sie nach der Eheschließung die eheliche Pflicht gern und willig geleistet oder verweigert, und wann der Unfriede und die Klagen begonnen haben. Zu vernehmen sind als Partei beide Gatten partei-eidlich (can. 1742 1744), als Zeugen ihre Eltern, besonders die bedrohenden, die Hausgenossen, Verwandte und Freunde; wo es sich um den Beweis einer erzwungenen Ehe handelt, werden alle Personen, auch nicht einwandfreie, als Zeugen zugelassen (ASS. 8, 583; 15, 437 445), und es gelten zwei Zeugen, welche die Furcht bezeugen, mehr als einige andere, die den freien Willen behaupten (ebd. 21, 264; 22, 86), nur müssen die ersteren nicht bloß im allgemeinen angeben können, daß ein Zwang geherrscht habe, sondern auch im einzelnen darlegen, worin er bestanden hat (ebd. 15, 436); namentlich ist auch der der Eheschließung assistierende Geistliche darüber zu vernehmen, welche Wahrnehmung er bei der Trauung, bzw. schon beim Brautexamen gemacht habe. Die nächsten Blutsverwandten werden nicht bloß als Zeugen zugelassen, sondern „testimonia haec attendenda maxime sunt, quia consanguinitas non minuit, imo auget fidem, ratione praesumptae scientiae et veritatis“ (Causa Varsavien. seu Lublinen. 21. Iulii 1910, Decis. II 291 = AAS. 2, 889). Besonders wichtig ist das wahre Geständnis derer, die den zu beweisenden Zwang ausgeübt haben. „Confessio matris in casu maximi facienda est, cum in causis matrimonialibus confessio eorum qui metum incusserunt, sit omnibus aliis testimoniis praeferenda, cum depo-nant de facto proprio“ (Causa Lugdunen. 2. Apr. 1917, Decis. IX 65 = AAS. 10, 73). Als das sicherste Zeichen stattgehabten Zwanges ist die fortgesetzte unüberwindliche Abneigung des gezwungenen Gatten gegen den andern anzusehen (ASS.

aber in Kenntnis der Ungültigkeit der Ehe freiwillig entweder mindestens die Hausgemeinschaft weiterführt oder die eheliche Pflicht leistet. Wie lange dies dauern muß, um das Anfechtungsrecht zu vernichten, steht *in foro externo* dem kirchlichen Richter zur Beurteilung zu. Ein Zusammenwohnen ohne Geschlechtsumgang wird, wenn es nicht lange dauert, nicht als eheliche Gemeinschaft vermutet. Für den Gewissensbereich entscheidet allein der Konsens, der früher oder später in entsprechender Form erklärt werden kann¹. Solange dies nicht geschehen ist, gilt die Ehe nicht.

Wer durch schwere ungerechte Gewalt eine Ehe erzwingt oder in Kenntnis des von dritter Seite ausgeübten Zwanges eine Person heiratet, sündigt schwer und ist zum Schadenersatz verpflichtet. Im ersten Fall ist er auch gehalten, wenn der gezwungene Teil den Ehekonsens nachher freiwillig leisten will, die Ehe mit ihm zu schließen².

Von der nach früherem³ Recht auf den Zwang zur Ehe gelegten Exkommunikation erwähnt der CIC. nichts. Die Strafbestimmungen sind nach can. 6 5^o aufgehoben.

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich⁴. Im Einklang mit der für Willenserklärungen im allgemeinen geltenden Vorschrift des § 123 bestimmt BGB. § 1335: „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.“ Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind: 1. Drohung, 2. Widerrechtlichkeit der Drohung, 3. Kausalzusammenhang zwischen Drohung und Eheschließung. Es genügt, daß der Drohung der entscheidende Einfluß auf den Eheschließungswillen zukommt.

Unerheblich ist, ob die Drohung von dem Ehegatten selbst oder von einem Dritten ausgegangen ist, und im letzteren Falle, ob der andere Ehegatte bei der Eheschließung von der Drohung Kenntnis hatte. Anfechtungsberechtigt ist lediglich der durch Drohung zur Eheschließung bestimmte Gatte. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört (§ 1339 Abs. 2). Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

12, 408 421). Wernz-Vidal n. 638. Sanchez l. 4, disp. 18, n. 2. Pirhing tit. 1, n. 113. Reiffenstuel tit. 1, n. 333 341. — Die Schwierigkeit des vollen Beweises für den Zwang erhellt u. a. aus der römischen Gerichtspraxis. Bei 18 in den ASS. vol. 29—38 aufgeführten Nichtigkeitsklagen ex capite vis ac metus erging neunmal das Urteil auf constare de nullitate (= 50 %). Das Verhältnis hat sich aber in den oben S. 573 A. 4 angeführten Fällen aus der neuesten Zeit von 1909 bis 1926 ansehnlich verändert.

¹ Wernz-Vidal n. 506.

² Cappello n. 613.

³ Trident. sess. 24, c. 9 de ref. matr. belegte alle „temporales domini ac magistratus . . . cuiuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant, . . . *anathematis poena*, quam ipso facto incurrant, ne quovis modo directe vel indirecte subditos suos, vel quoscumque alios cogant, quominus libere matrimonia contrahant“. Die Strafe wurde durch Pius IX. Konst. „*Apostolicae Sedis*“ v. 12. Okt. 1869 nicht aufgehoben.

⁴ Nach v. Staudinger IV 123 f.; Sauer 222—226.

In strafrechtlicher Beziehung kommen in Betracht StGB. §§ 235—238, RG. vom 19. Juli 1912 betr. Entführung, StGB. § 240 (Nötigung) und § 241 (Bedrohung).

2. **Österreich.** ABGB. § 55: „Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muß aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr und aus der Leibes- und Gemütsbeschaffenheit der bedrohten Person beurteilt werden.“ Im allgemeinen stimmt dieses Recht mit dem kanonischen überein, geht aber über dieses hinaus durch den Verzicht auf das Moment der Widerrechtlichkeit. Gleichgültig ist, ob die Drohung von einem Nupturienten oder von einem Dritten ausgeht. Für die Anfechtung der Ehe wegen Zwanges, der privaten Rechtes ist, gelten die gleichen Sätze wie beim Irrtum.

3. **Ungarn.** XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894: „Die Ehe ist wegen Zwangs anfechtbar, wenn einer der Ehegatten dieselbe infolge einer durch Drohung hervorgerufenen gegründeten Furcht eingegangen ist.“

4. **Tschechoslowakei.** Noch österreichisches Recht.

5. **Schweiz.** Schw. ZGB. Art. 126: „Ein Ehegatte kann die Ehe anfechten, wenn er zur Eheschließung nur eingewilligt hat infolge der Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die Ehre seiner selbst oder einer ihm nahe verbundenen Person.“ Art. 127: „Die Anfechtungsklage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, nachdem der Anfechtungsgrund entdeckt worden ist oder der Einfluß der Drohung aufgehört hat, und in jedem Falle mit Ablauf von fünf Jahren seit der Eheschließung.“

d) Rechtsfall.

Consuelo, die Tochter des später von seiner Frau geschiedenen nordamerikanischen Milliardärs Vanderbilt, faßte im Alter von siebzehn Jahren Neigung zu einem gewissen M. R. Ihre gewalttätig veranlagte Mutter aber, welcher bei der Ehescheidung die Kinder zugesprochen worden waren und die Erziehung ganz und ausschließlich zustand, dachte nach damaliger Mode amerikanischer großkapitalistischer Kreise an eine Verbindung ihrer durch Jugend, Schönheit, geistvolle Erziehung und Reichtum ausgezeichneten Tochter mit einem Sprößling des englischen Hochadels. Um das Mädchen diesem Ziele näher- und von der Liebe zu M. R. abzubringen, reiste sie mit der Tochter im Jahre 1894 nach England, schnitt jeglichen schriftlichen Verkehr zwischen den beiden Liebenden ab — ein erzieherischer Sinn wird letzteres einem siebzehnjährigen Mädchen gegenüber an sich für begreiflich finden —, verschaffte sich Eingang in die ersten englischen Gesellschaftskreise und wußte bei dem dreiundzwanzigjährigen Herzog Charles Richard John von Marlborough Interesse für Consuelo zu wecken. Sie lud diesen während ihres längeren Aufenthaltes in London zu einem Besuche auf ihrem nordamerikanischen Landsitze am Meere bei Newport ein. Der Herzog folgte der Einladung im September 1895 für zwei Wochen und wurde dabei mit Frau Vanderbilt über die Heirat ihrer Tochter einig. Tags vor seiner Abreise machte er Consuelo einen Heiratsantrag. Das Mädchen war darüber bestürzt und floh zur Mutter mit der flehentlichen Bitte um Verschonung von dieser Ehe. Umsonst. Alles war hinter dem Rücken Consuelos bereits abgekartet, und die Tageszeitungen enthielten schon die von Frau Vanderbilt veranlaßte Nachricht von der Verlobung. In weiterer Folge fand am 5. November 1895 in einer protestantischen Kirche zu New York die Trauung der beiden nichtkatholischen Brautleute statt.

Kurz nach der Hochzeit erklärte die Frau dem Herzog, daß sie nur wider ihren Willen und gezwungen von ihrer Mutter an den Traualtar getreten sei und von treuer Liebe zu M. R. glühe. Die grobe Vernachlässigung und arrogante Behandlung seitens des Mannes ließen eine Liebe und Eheneigung zu ihm auch nachträglich nicht aufkommen. So erfolgten denn im Jahre 1905,

nachdem der Verbindung zwei Kinder entsprossen waren, die Trennung von Tisch und Bett, fünf Jahre darnach mit gegenseitiger Übereinstimmung die bürgerliche Ehescheidung und die anderweitige Wiederverheiratung beider. Consuelos neuer Gatte war katholisch. Eine gültige Ehe zwischen den zweien war nach katholischem Kirchenrechte nur möglich, wenn die Verbindung Consuelo Vanderbilt-Charles Marlborough des Ehecharakters ermangelte, die Ungültigkeit der Ehe in einem kirchlichen ehegerichtlichen Verfahren vor zwei Instanzen erwiesen, in rechtskräftigem Urteile ausgesprochen war und wenn nach erlangter kirchlicher Dispens vom aufschiebenden Ehehindernis der Konfessionsverschiedenheit (gemischten Religion) die Eheschließung vor dem zuständigen katholischen Pfarrer, Ortsordinarius oder einem Stellvertreter derselben vorgenommen wurde. Um dies zu erwirken, also um ihre Mischehe zu einer katholisch gültigen Verbindung zu gestalten, stellte Consuelo Vanderbilt im Jahre 1925 zunächst bei dem katholisch-kirchlichen Ehegerichte von Southwark Ehenichtigkeitsklage, d. h. Klage auf Ungültigkeitserklärung ihrer Ehe mit dem Herzog von Marlborough. Sie konnte als Nichtkatholikin das kirchliche Gericht um eine Entscheidung anrufen, weil nach der kirchlichen Prozeßordnung auch die nicht-katholischen Getauften an sich die aktive Parteifähigkeit vor demselben besitzen und bisher¹, namentlich in Mischehesachen, als Kläger zugelassen wurden. Als Klagegrund machte die Klägerin Mangel des Ehwillens bei Eingehung der Verbindung mit dem Herzog und während der zehnjährigen äußeren Lebensgemeinschaft mit ihm geltend. Es war ihr rechtlichmöglich, die Klage zu erheben, und dem kirchlichen Gerichte stand es zu, sie anzunehmen. Eine „unberechtigte Einmischung“ des bischöflichen wie des zweitinstanziellen päpstlichen Gerichtes, über welche der protestantische Bischof Manning in New York öffentlich sich beklagen zu dürfen wähnte, lag nicht vor.

Das bischöfliche Ehegericht von Southwark fällte unterm 9. Februar 1926 das Urteil auf Ehenichtigkeit wegen Mangels des Ehwillens bzw. wegen Ungültigkeit des nur infolge mütterlichen Zwanges und aus kindlicher Furcht abgegebenen Jawortes. Gegen das Urteil mußte der kirchliche Verteidiger des Ehebandes (*defensor vinculi*) Berufung einlegen. Diese ging an die Römische Rota. Vor ihr als zweiter Instanz fand in üblich gründlicher Weise die Verhandlung statt. Die Klägerin trug unter anderem vor, „daß ihre Mutter sie mit Gewalt von M. R. loszureißen suchte, ins Ausland verbrachte, unausgesetzt Szenen aufführte, von ihr strengsten Gehorsam und die Annahme jenes Mannes, den sie für passend fände und wählte, verlangte, ihr vorhielt, daß eine andere Wahl ihre (der Mutter) Gesundheit ruinieren und sie in den Tod treiben würde, daß sie im Falle der Heirat mit M. R., diesen niederschießen und die Verantwortung für Zuchthaus- und Todesstrafe ihr zuschieben würde“. Der Leibarzt ihrer Mutter habe ihr durch eine Freundin sagen lassen, daß die Gefahren für Gesundheit und Leben wie für Ausführung der Drohungen wirklich beständen. Nachweislich hatte Frau Vanderbilt auch dem Herzog bei seinem Besuch in Newport bestimmt erklärt, daß ihr die Tochter zu gehorchen habe und kein Recht besitze, sich einen Gatten zu wählen, vielmehr den Mann ihrer Wahl zu nehmen verpflichtet sei. . . .

Bei der Zeugenvernehmung sagte der Herzog aus, daß nach der Hochzeit seine Frau ihm eröffnet habe, „ihre Mutter sei auf ihrer Ehe mit ihm bestanden, mit aller Heftigkeit gegen eine Verbindung mit M. R. gewesen und sei nicht

¹ Eine Entscheidung der Suprema Sacra Congregatio S. Officii 27. Jan. 1928 (AAS. 20, 75) schließt getaufte und ungetaufte Nichtkatholiken vom aktiven Klagerecht in Ehesachen vor kirchlichen Gerichten aus. Beim Vorliegen besonderer Gründe dafür, daß in Mischehesachen und in Fragen einer rein nichtkatholischen Ehe ein Nichtkatholik als Kläger auftrete, ist an das Hl. Offizium zu rekurrieren. Siehe unten § 58.

zurückgeschreckt, zur Erreichung ihres Zieles Zwang und Druck bis zur physischen Gewalt anzuwenden“.

Die Mutter selbst gestand als Zeugin frei und offen: „Ich habe meine Tochter gezwungen, den Herzog zu heiraten. Ich hatte immer die absolute Herrschaft über meine Tochter, seitdem mir nach der Ehescheidung meine Kinder anvertraut waren; ihre Erziehung stand ganz und allein in meinen Händen. Wenn ich einen Befehl gab, diskutierte niemand. Ich habe denn auch meine Tochter nicht gebeten, sich mit dem Herzog zu vermählen, sondern ich habe es ihr befohlen. . . . Ich habe den Herzog zum Besuch in Newport eingeladen. Er kam und blieb ungefähr 14 Tage. Dann sagte ich meiner Tochter, das sei der Mann, den ich für sie erwählt habe. Sie war vollständig vernichtet und antwortete, sie könne ihn nicht heiraten. Ich betrachtete mich für berechtigt, über ihre Opposition einfach hinwegzugehen wie über eine Albernheit eines unerfahrenen Kindes.“ Der Gewalttätigkeit der Mutter gegenüber gab es für die Tochter keinerlei Hilfe. Der Weg zum Vater war seit der Ehescheidung verlegt. Einen Verkehr mit andern gestattete die Mutter nicht oder überwachte ihn strengstens. Am Hochzeitstage stellte sie aus Furcht, Consuelo könnte noch im letzten Augenblick die erzwungene Zustimmung ändern, eine Wache vor das Zimmer, auf daß niemand zu ihr käme und mit ihr spräche.

Eine Reihe von Zeugen, darunter Verwandte und Bekannte, versicherten unter Eid, daß Consuelo lediglich aus Zwang und Furcht, nicht aus Überzeugung noch mit freiem Willen zur Ehe mit dem Herzog, gegen den sie wegen seines anmaßenden Wesens und seiner Verachtung alles dessen, was nicht englisch war, Gefühle der Abneigung und des Hasses hegte, geschritten war. In diesem Zwangszustande lebte die junge Frau weiter, bis sie nach einem Jahrzehnt das äußere Joch abwerfen konnte.

Angesichts des produzierten Beweismaterials mußte der Gerichtshof der Rota zu dem gleichen auf Nichtigkeit der Ehe Vanderbilt-Marlborough (*Constare de matrimonii nullitate inter Consuelam Vanderbilt et Carolum de Marlborough*)¹ lautenden Urteil gelangen wie die erste Instanz. Es erging am 29. Juli 1926 und wurde am 7. August darnach publiziert.

IV. Beigesetzte Bedingung, *conditio*² *apposita*.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Der alten lateinischen Kirche war eine bedingte Eheschließung fremd, und die griechische³ kennt sie im Rechte heute noch nicht. Zum ersten Male erwähnen die zwei *paleae* c. 7 8 C. 27 q. 2 des Gratianischen Dekretes die Bedingung bei der Eheschließung. Die erste Stelle ist nur die Rubrik der zweiten, eines angeblichen Kanons einer afrikanischen Synode, und wohl eine Fälschung späterer Zeit⁴, in der sich die kirchenrechtliche Entwicklung der Ehe Einwilligung unter einer Bedingung und die Regelung des Willensmomentes überhaupt bewegt haben. Die ältesten Glossatoren⁵ scheinen nur von der

¹ AAS. 18 (1926) 501–506.

² Der CIC. schreibt durchwegs *conditio*, nicht *condicio*. Wo Texte desselben angeführt werden, geschieht dies in seiner Schreibart.

³ Das bürgerliche Verlöbniß kann bedingt eingegangen werden, das bedingte kirchliche Verlöbniß aber und die bedingte Eheschließung widerstreiten der Auffassung der orientalischen Kirche (Zhishman 612). Auch bei den Protestanten findet sich die bedingte Eheschließung nicht.

⁴ Freisen 232–257. v. Scherer 186 f.

⁵ So der Glossator der *Summa Stephans* von Tournay (1191–1198), Joannes Faventinus, Bernhard v. P., Roland, Petrus Lomb. — Erst die *Glossa ordin. ad c. 6, C. 32*,

Möglichkeit bedingter sponsalia de futuro, von bedingten Verlöbnissen zu schreiben. Daß aber Bedingungen bei Eheschließungen schon vor dem 12. Jahrhundert in der kirchlichen Praxis und im kirchlichen Rechte nicht unbekannt waren, zeigt eine Dekretale des Papstes Urban III. (1185—1187), worin es heißt, daß bei Eheschließungen „conditionem ipsam canonica non improbet instituta“¹. Der hl. Thomas und der hl. Bonaventura sprechen deutlich von dem Thema². Ohne Zweifel wirkte in der Rechtsentwicklung der Einfluß des römischen Rechtes mit. In ihm war die Bedingung bei Rechtsgeschäften heimisch. Man begann nun die über den Abschluß von Rechtsgeschäften bedingter Art geltenden zivilistischen Bestimmungen auch auf die Eheschließung, deren Vertragscharakter immer stärker hervorgehoben wurde, zu übertragen und wandte die Bedingung wie auf die Verlöbnisse so auch auf die Ehen an. Das Trienter Konzil nahm zu der Frage nicht eigens Stellung. Da aber im kirchlichen Leben die Erlaubnis zu bedingten Eheschließungen immerhin, wenn auch vereinzelt, erbeten wurde, legten sich die Bischöfe das Recht der Genehmigung bei und erteilten diese, wenn gewichtige Gründe vorlagen. Der CIC. hat auch hier Klarheit ins Recht gebracht.

b) Geltendes Recht.

Wie das Verlöbniß³, so kann auch die Ehe bedingt eingegangen, d. h. vom Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht werden⁴. Die Bedingungen dürfen aber nur aufschiebende (condiciones suspensivae) sein. Auflösende (condiciones resolutivae) hindern das Zustandekommen einer Ehe, weil sie dem Wesen der Ehen als unauflöslicher Lebensverbindung entgegen sind. Sie werden vom Rechte nicht zugelassen, könnten aber zur gerichtlichen Behandlung kommen, wenn eine Ehe unter der Bedingung geschlossen würde, sie nach ihrem Abschluß durch feierliche Ordensprofeß oder päpstliche Dispens als

q. 2 handelt von bedingter Eheschließung, ebenso Goffredus de Trano. Vgl. Freisen 233—239; v. Scherer, Arch. 65, 369 ff.; v. Hussarek, Bedingte Eheschließung 22 ff. 27 46 ff.; Riedler 83; Esmein 171 f.

¹ C. 5 X 4, 5; vgl. c. 6 h. t. (Innoz. III.).

² S. Thom., S. theol. P. 3, suppl. q. 47, art. 5. S. Bonav., Comment. in l. 4, Sent. dist. 28, q. 3.

³ Vgl. tit. 5 de condicionibus apposis in desponsatione vel in aliis contractibus X 4. — Über Begriff und Arten der Bedingung siehe oben S. 148 ff.

⁴ Und zwar kann dies geschehen infolge gegenseitiger Verabredung oder auch von einem Teile allein, selbst gegen den Willen oder ohne Wissen des andern, öffentlich oder geheim. R. v. Scherer (II 191 A. 120) meint unter Berufung auf Sanchez, daß „wenn nicht beide Teile hinsichtlich der Bedingung konsentieren, einfach kein Konsens vorliege, also auch keine Ehe“. Anderer Ansicht sind Schulte, E. R. 153 und Cappello 637. Die geheime Bedingung, die pro foro externo nicht bewiesen zu werden vermag, führt zum Konflikt zwischen einer für den Rechtsbereich gültigen, im Gewissen ungültigen Ehe. Wer ohne Wissen oder gegen den Willen des andern Teiles seinen Konsens nur bedingterweise erklärt, sündigt schwer durch Täuschung des Mitkontrahenten. Richtet sich die von einem Brautteil allein gemachte wahre Bedingung gegen das Wesen oder ein wesentliches Gut oder Recht der Ehe, z. B. si excludat omne ius ad coniugalem actum, so liegt ein eheshindernder Mangel im Ehwillen vor (Causa 31. Oct. 1919, Decis. XI 146; Causa 10. Maii 1916, Decis. VIII 140). Wernz-Vidal n. 514. Vgl. ASS. 26, 335 ff.; S. C. C. 24. Febr. 1720 (bei Richter 245, n. 87); Sanchez l. 5, disp. 13, n. 5; Pichler tit. 5, n. 12.

unvollzogene Ehe zu lösen. Solange die erlaubte Bedingung *de futuro* nicht erfüllt ist (*condicio pendet*), hat das Rechtsgeschäft (der Ehe) noch keine Wirksamkeit; das durch dasselbe zu begründende Recht existiert noch nicht. Die Geltung der Ehe ist in Schwebe¹. Die Möglichkeit ihrer Entstehung aber findet im Recht schon gewisse Berücksichtigung. Es ist eine persönliche Gebundenheit der Parteien vorhanden, kraft welcher sie verpflichtet sind, den Erfolg, die *verificatio condicionis*, abzuwarten und nicht eigenmächtig zurückzutreten². Im Augenblick

¹ Can. 1092: „*Condicio semel apposita et non revocata: . . . 3º Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit.*“ — Die Glossa ordinaria zu c. 6 X 4, 5 sowie c. un. in VI⁰ 4, 1 (worauf v. Hussarek 192 aufmerksam macht), und die Scholastiker Thomas von Aquin (S. theol. P. 3, suppl. q. 47, art. 5: *Utrum per consensum condicionatum fiat matrimonium*), Bonaventura, Durandus, später Gabriel Biel (Freisen 245—252) nahmen *pendente condicione* keine Ehe an und lehrten, daß man strenge genommen nicht von bedingter Ehe, sondern von bedingter Einwilligung reden sollte; vor Eintritt der Bedingung sei nur ein Verlöbniß vorhanden, weil, wenn der Konsens auch *de praesenti* gegeben wird, die Bedingung ihn doch in die Zukunft zieht (c. 3 X 4, 5: *cum huiusmodi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti evidentius exprimatur*); im selben Sinne sprachen sich aus Sanchez (l. 5, disp. 1, n. 5; disp. 6, n. 2), Gobat (tr. 9, n. 137), Pontius (l. 3, c. 13), Coninck (disp. 29, dub. 1, n. 10), Tanner disp. 8, q. 3, dub. 4; n. 70), Dicastillo (disp. 5, n. 7); noch Reiffenstuel sagt (tit. 5, n. 15): „*contractus condicionatus nec valet nec obligat*“, dagegen bereits Pichler (tit. 5, n. 3): „*valet quidem, sed ante eventum condicionis non absolute*“. Gasparri meint n. 988: „*... interim non valet, et est veluti in suspenso, cum consensus alligatus illi conditioni nondum habeatur, et in suspenso sit . . . , nec omnino completum.*“ Seine Ansicht dürfte für den Text von can. 1092 3º entscheidend gewesen sein. Leitner (92) schließt sich der Anschauung, daß „ein bedingter Eheabschluß“ ein wirklicher Eheabschluß, jedoch nicht fertig sei, an, und zwar aus äußern Gründen (eine dieselbe bestätigende Entscheidung Klemens VIII.) und aus innern Gründen (Analogie anderer bedingter Verträge, z. B. BGB. § 158, wonach „die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung eintritt“). Cappello (n. 638) und Linneborn (300 A. 3) pflichten ebenfalls bei, während De Smet sagt, es liege „*nondum verum matrimonium*“ vor und Wernz-Vidal (n. 512 A. 13) eine Versöhnung der beiden, eine *diversitas terminologiae* darstellenden Theorien für möglich hält durch die Unterscheidung von *consensus verus et revocabilis* und *consensus efficax et irrevocabilis*.

² Sanchez l. 5, disp. 6, n. 8. Pontius l. 3, c. 13, n. 19. Krimer l. 4, n. 861. Es ist nicht notwendig, daß die Bedingung sich bei der Eheschließung selbst oder im Augenblick der Konsensabgabe durch eine *intentio actualis* geltend mache, vielmehr genügt, daß sie einmal ausdrücklich aufgestellt und bis zur Ehemillenserklärung nicht widerrufen wurde und so ihre Kraft noch ausübt (*intentio, condicio virtualis*). Die virtuelle Absicht oder Bedingung ist hinreichend, weil zu menschlichen Handlungen überhaupt und zu Rechtsakten insbesondere nie eine *intentio seu voluntas actualis* verlangt wird. Sie wäre auch sehr oft unmöglich. Von der *intentio, condicio virtualis* verschieden ist die *condicio habitualis*, eine Bedingung, die zwar einmal gemacht und später nicht widerrufen wurde, aber in Wirklichkeit ruht, weil der, welcher sich zu ihr entschloß, im Augenblick zu einer menschlichen Handlung wegen Geistesabwesenheit oder -krankheit, hohen Fiebers (vgl. Causa 23. Martii 1914, Decis. IV 142—151), Betrunkenheit, Schlafes oder sonstiger Behinderung nicht instande ist, ebenso die *condicio interpretativa*, die durch die Formel erklärt wird „*Si scirem eam non esse virginem, divitem etc., non contraherem*“ (Decis. XII 108) und tat-

der Erfüllung der Bedingung und durch sie tritt die Ehe in ihre Geltung (valor) ein, wird fertig und Sakrament, vorausgesetzt, daß der früher rechtmäßig gewechselte Konsens noch fort dauert und inzwischen kein trennendes Ehehindernis sich eingestellt hat. Widerruft ein Teil seinen Konsens, so sündigt er, aber die von ihm pendente *condicione* etwa mit einer dritten Person geschlossene Ehe ist gültig¹. Verabredet jemand mit zwei verschiedenen Personen je eine bedingte Ehe, so gilt, vorausgesetzt daß sein Konsens der einen wie der andern gegenüber fortbesteht, diejenige Ehe, deren Bedingung sich zuerst erfüllt²; erfüllen sich aber die Bedingungen zugleich, so entsteht wegen der jetzt herrschenden Ungewißheit gar keine Ehe³. Erfolgt die Eheschließung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen⁴, so ist die ausdrückliche Erwähnung der vereinbarten Bedingung vor diesem nicht notwendig; es genügt, wenn die zwischen beiden Teilen mündlich oder schriftlich getroffene Vereinbarung von ihnen inzwischen nicht zurückgenommen ist⁵; wohl aber ist für die spätere erfolgreiche Geltendmachung in jedem Falle unumgänglich erforderlich, daß die Tatsache der stattgehabten Übereinkunft durch unverdächtige Zeugen, Urkunden oder andere Beweise außer allen Zweifel gestellt werde⁶. Eine aufgestellte Bedingung

sächlich nicht vorhanden ist und keinerlei Rechtswirkung besitzen kann. (Vgl. Sanchez lib. 7, disp. 18, n. 2 17; Reiffenstuel a. a. O. n. 349; Pirhing l. 4, tit. 5, n. 29; D'Annibale I n. 136; Pichler l. 4, tit. 1, n. 106). Nach Reiffenstuel a. a. O. „sola habitualis intentio ad propositum non sufficeret (Sanchez a. a. O. n. 2 cum communi aliorum)“, da sie nach allgemeiner Ansicht der Autoren „nihil aliud est quam contrahentis dispositio, qua in animo ita dispositus est, quod, si sciret compartem . . . hac qualitate quam abesse putat, vel audit (affectam esse), cum illa non contraheret“ (Decis. XII 107). An dieser schon von allen vortridentischen Kanonisten und Moralisten vertretenen Theorie der Bedingungen und der Zulässigkeit bedingter Eheschließungen wurde durch die Aufstellung einer bindenden Eheschließungsform seitens des Konzils von Trient nichts geändert, ebensowenig durch den Kodex. Vgl. Decis. VIII 315.

¹ Coninck n. 10. Pirhing tit. 5, n. 28.

² Coninck n. 20. Pirhing a. a. O. Wiestner tit. 5, n. 14. Laymann l. 5, tr. 10, P. 2, c. 7, n. 7.

³ Sanchez l. 5, disp. 8, n. 15. Laymann a. a. O.

⁴ Coninck disp. 29, dub. 1, n. 15. Wiestner n. 11. Pichler tit. 5, n. 3.

⁵ Dies verteidigt mit meines Erachtens überlegenen Gründen Pignatellus gegen Pitonius in den ASS. 1, 375 ff.; vgl. ASS. 26, 339 346.

⁶ ASS. 25, 623; 26, 347. Die Aussagen der Gatten allein genügen nicht (S. C. C. 24. Febr. 1720, bei Richter 245 f., n. 87). Auch hier ist es leicht möglich, daß pro foro interno eine Ehe ungültig ist, die pro foro externo wegen ungenügenden Beweises als gültig aufrecht erhalten werden muß (Sanchez l. 5, disp. 1, n. 4). Vgl. Causa Cameracen. 19. Iunii 1909 (Decis. I 68—72 = AAS. 1, 561—565 — *condicio immunitatis morbo ozaenae*. Sententia: „Non const. de null. matr.“; sent. inst. appell. 11. Aug. 1910, Decis. II 299—312 = AAS. 2, 961—972: „Const. de null. . .“, ebenso sent. inst. III 23. Iunii 1911, Decis. III 292—311 = AAS. 3, 497—513); 20. Maii 1912 (Decis. IV 235—249 — *condicio immunitatis viri omni vinculo concubinario [liaison suivie] in vita anteacta*. Sent.: „Non const. de null. . .“, dasselbe Urteil 18. Aug. 1916, Decis. VIII 313—325); 18. Dez. 1913 (Decis. V 636—653 — *condicio sine qua*

gilt bis zum Beweis ihres Widerrufs als fortbestehend. Denn der Widerruf ist als eine Tatsache aufzufassen. Tatsachen aber werden nicht vermutet, sondern müssen positiv bewiesen werden — „Factum non praesumitur, sed probari debet.“¹ Bei einem Zweifel aber, ob Brautleute unter einer Bedingung geheiratet haben oder nicht, wird vom Rechte unbedingter Eheabschluß vermutet. In einem solchen Falle gilt der *favor iuris quo matrimonium gaudet* (can. 1014)². Die Vermutung ist aber nur eine einfache, nicht eine *praesumptio iuris et de iure*. Der Gegenbeweis kann darum jederzeit versucht werden.

Im Falle einer Klage auf Ehenichtigkeit wegen Nichterfüllung einer beigefügten *condicio sine qua non* ist der Beweis zu erbringen, daß erstens die erfolgte Beifügung einer Bedingung feststeht, zweitens, daß diese nicht durch Wort oder Tat widerrufen wurde, und drittens, daß sie sich nicht erfüllt hat³.

Der Abschluß einer bedingten Ehe in *facie ecclesiae* sollte im Interesse der Rechtssicherheit nur mit bischöflicher Genehmigung geschehen⁴, wenn auch der CIC. keine Forderung nach dieser Rich-

non, ne vir morphinomania laboraret. Sent.: „Const. de matr. null. in casu ex defectu consensus, ratione conditionis sine qua non, haud adimpletae“; 13. Febr. 1915 (Decis. VII 43—52 — *condicio cohabitationis cum parentibus mulieris*. Sent.: „Non const. de null. . .“, das gleiche Urteil in der Berufungsinstanz 27. Mai 1917, Decis. IX 49 bis 61); 19. Mai 1920 (Decis. XII 104—121 — *condicio immunitatis viri morbo epileptico*. Sent.: „Non const. de null. . .“); 7. Junii 1920 (Decis. XII 121—129 — *condicio legitimi originis mulieris*. Sent.: „Const. de null. . .“, confirmata 30. Nov. 1921, ebd. 129 A. 1); Parisien. 19. Junii 1920 (Decis. XII 169—179 — *condicio sine qua non sponsae, ne sponsus ad sectam massonicam pertineret*. Sent.: „Const. de null. . .“); Parisien. 11. Aug. 1921 (AAS. 14, 512—523 — *condicio liberi exercitii religionis catholicae mulieris necnon cath. baptismatis et educationis filiorum*. Sent.: „Const. de null. . .“).

¹ Hierüber genauer die *Commissio specialis RR. PP. Cardinalium* in der *Causa Versalien*. 2. Aug. 1918 (AAS. 10, 388—390). Vgl. can. 1092 4^o. Das Urteil lautete in der genannten *Causa* auf „Constare de nullitate matrimonii ex conditione apposita et non impleta“ (ebd. 388).

² *Causa Neo-Eboracen*. (Boni de Castellane-Anna Gould) 1. Martii 1913 (Decis. V 194 = AAS. 5, 331).

³ *Causa* 13. Febr. 1915 (Decis. VII 46 f. Der Beweis ist zumeist sehr schwierig, das um so mehr, je geringfügiger die betreffende Bedingung ist (Decis. XII 107 ff.) und wenn sie nicht vor oder bei Gelegenheit der Eheschließung in Gegenwart des Pfarrers oder anderer Zeugen ausgesprochen wurde. Pro foro externo muß voller Beweis erbracht werden (Decis. X 111).

⁴ De Smet n. 156. Österr. Anweis. § 55 und Instr. Eystett c. 3, § 2 verlangten die bischöfliche Genehmigung als Bedingung der Erlaubtheit der Eheschließung, und jene erklärte in § 55, daß „Bedingungen, welche bei der Erklärung der Einwilligung nicht ausgedrückt werden, als nicht beigelegt zu betrachten“ seien. Das läßt sich nicht mehr aufrecht erhalten, nachdem der CIC. weder eine Muß- noch eine Sollvorschrift nach dieser Richtung aufgestellt hat. Es entspricht aber dem Geiste des kirchlichen Rechtes, wenn die Gläubigen vom Pfarrer nicht eher zu einer bedingten Eheschließung zugelassen werden, als bis er den Bescheid des Ordinarius eingeholt hat. Die meisten bedingten Ehen werden als solche bedauerlicherweise erst bei Nichtigkeitsklagen bekannt.

tung erhebt. Erfüllt sich die Bedingung (exsistit condicio) mit dem Eintritt des fraglichen Ereignisses und erhält damit die Ehe Rechtskraft¹, bedarf es keinerlei Konsenserneuerung², weder einer privaten noch einer öffentlich-kirchlichen³. Doch empfiehlt es sich⁴, daß dem Pfarrer hiervon Kenntnis gegeben wurde. Selbstverständlich steht es während der Schwebelage der Bedingung im Belieben der beiden Teile, ihren Konsens zu einem unbedingten zu machen; daß dies geschehen sei wird angenommen, wenn sie, ohne den Eintritt der Bedingung abzuwarten, die copula miteinander pflegen⁵. Tritt das bedungene Ereignis mit⁶ oder ohne Schuld beider oder eines Verlobten nicht ein, so stellt sich mit dem Ausfall der Bedingung (si conditio deficit) das Rechtsgeschäft als ein (hinsichtlich der Rechtsbegründung) von Anfang an unwirksames dar.

Da das Wesen der Ehe etwas objektiv Gegebenes, der Willkür der Eheschließenden entrückt ist, so sind von vornherein alle Bedingungen ausgeschlossen, die dem Wesen oder dreifachen Gut der Ehe widerstreiten. „Eine Bedingung *de futuro* gegen das Wesen der Ehe macht diese ungültig.“⁷ Werden daher dem Ehevertrag vonseiten eines oder beider⁸ Kontrahenten ernstlicherweise Bedingungen beigesetzt, die unvereinbar sind entweder mit dem Wesen der Ehe als der gegenseitigen Übertragung des ius in corpus im Sinne des can. 1081 § 2 (z. B.: Ich heirate dich unter der Bedingung, daß du gleich nach der Eheschließung ins Kloster gehst⁹ und niemals auf mich einen Anspruch erhebst¹⁰, oder immerwährende

¹ Daß die Gatten vom Eintritt der Bedingung Kenntnis haben, ist zum valor matr. nicht erforderlich. Pichler n. 3.

² Sanchez l. 5, disp. 8, n. 5. Coninck disp. 29, dub. 1, n. 11. Pichler tit. 5, n. 3. Pirhing tit. 5, n. 23. Wiestner tit. 5, n. 10. Reiffenstuel tit. 5, n. 16.

³ Wie schon Pius V. und Klemens VIII. erklärten (bei Fagnan., In l. 4 Decr. de cond. appos., cap. Super eo n. 5 6).

⁴ Wiestner n. 11. De Becker 81. — Mit dem Eintritt der Bedingung gilt die Ehe als von Anfang an unbedingt eingegangen (Fagnan. n. 3. Pichler n. 5 ad 5. Gasparri n. 993).

⁵ c. 3 6 X 4, 5. Der Gegenbeweis, daß es sich nicht um eine copula carnalis cum maritali affectu handelte und deswegen die Ehe nicht zu einer unbedingten wurde, ist zulässig.

⁶ Der Satz: „Quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset“ (Ulpian. l. 161, D. 50, 17), gilt hier nicht, da sich der Eheschließende nicht erzwingen läßt. Gasparri n. 988. Cappello n. 639.

⁷ Can. 1092: „Conditio semel appositae et non revocata: . . . 2º Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum.“

⁸ So auch Cappello n. 638 S. 3; Wernz-Vidal n. 518 S. 610 mit Sanchez l. 5, disp. 13, n. 5 gegen Fagnan l. c. Si condiciones n. 3 ff. Vgl. oben S. 549 A. 2.

⁹ Vgl. das Urteil d. S. C. C. 8. Jul. 1724 auf Ehenichtigkeit in einem solchen Fall; Cappello n. 633 S. 668.

¹⁰ Die Ungültigkeit einer unter dieser Bedingung geschlossenen Ehe sprach aus S. C. C. 18. Julii 1724 (bei Richter 246 ff. n. 88). — Ob die dem Wesen der Ehe

Enthaltsamkeit gelobt oder auf den ehelichen Umgang verzichtetest — sog. Josephsehen)¹ oder mit dem *bonum prolis* (z. B.: Ich heirate

widersprechende Bedingung sich auf die Gegenwart, Vergangenheit oder Zukunft bezieht, bleibt sich gleich, da in jedem Falle der notwendige Ehemille fehlt, wie Riedler 40 mit Recht hervorhebt.

¹ Doch ist die Ungültigkeit solcher Ehen bestritten. Die Verteidiger der Gültigkeit berufen sich auf die Verbindung der allerseligsten Jungfrau mit dem hl. Joseph, die trotz des Gelübdes Marias, immerwährende Jungfräulichkeit zu beobachten, doch eine gültige Ehe gewesen sei, wie auch eine hl. Pulcheria mit Marcian, eine hl. Kunigund mit Heinrich II. aus Liebe zu Gott in der Ehe in beständiger Enthaltsamkeit zu leben verabredet hätten. Wenn auch das Wesen der Ehe in der Übertragung des Rechtes auf den Leib bestehe, so sei doch vom Besitze des Rechtes der Gebrauch desselben zu unterscheiden; ersterer könne ohne letzteren existieren, nur ersterer müsse bei der Ehe eingeräumt werden und werde es auch in der Josephsehe; wenn, wie allgemein zugegeben werde, die Eheleute eine Stunde nach der Eheschließung unbeschadet der Gültigkeit ihrer Ehe beständige Enthaltsamkeit verabreden können, so sei wahrlich nicht einzusehen, warum dieser Verzicht nicht auch schon vor oder bei der Eheschließung zulässig sein soll; so Benedikt XIV., *De syn. dioec.* l. 13, c. 22, n. 12: „*matrimonii substantiae non repugnat matrimonio non uti, sed uti non posse*“; Pontius l. 3, c. 11, n. 6 ff.; Clericatus *De matr. decis.* 3, n. 11 ff.; Hurtado disp. 7, diff. 9; Dicastillo disp. 5, dub. 12, n. 154; Kugler I, n. 520; Coninck disp. 24, dub. 4, n. 43; Krimer l. 4, n. 799; Fr. Schmier l. 4, tr. 2, c. 2, n. 118 ff.; von den Neueren Lehmkühl, *Theol. mor.* II 882; Wernz-Vidal n. 521; Honor. Rett. Die Josephsehe in ihrem Original und ihre Nachahmung, in: *Zeitschr. für kath. Theol.* 32 (1908) 590 ff.; N. Nilles, Über die Josephsehe und ihre Behandlung im Dispensfalle (ebd. 25 [1901] 763 ff.); P. Michael, *Dogm. Abhandl. über die Josephsehe* (Th.-pr. Qu. 60 [1907] 319 ff.; Sägmüller II 146 f. — Dagegen ist zu bemerken: Es steht nichts im Wege, daß die Brautleute vor oder bei der Eheschließung den Vorsatz fassen, ja sogar ein Gelübde machen oder einen einfachen Vertrag schließen, Enthaltsamkeit zu beobachten, wenn sie dies nur nicht zur Bedingung der Eheschließung machen. Tun sie letzteres wirklich, so wird dadurch, daß ein Teil, z. B. die Gattin, das dem Gatten zu übertragende Recht auf ihren Leib durch den ihm zugemuteten Verzicht auf den Gebrauch desselben illusorisch macht, eben kein wirklicher, sondern nur ein Scheinvertrag abgeschlossen. Versteht man unter Ehe nach der übereinstimmenden Ansicht aller Völker und Zeiten nicht eine beliebige, sondern eben die geschlechtliche Lebensgemeinschaft, so mag man ein Verhältnis, bei dem diese ausgeschlossen sein soll, nennen wie immer, nur nicht Ehe; will man eine solche gleichwohl annehmen, so ist nicht zu begreifen, warum nicht auch das Zusammenleben von Bruder und Schwester, Vater und Tochter, ja von Personen desselben Geschlechtes eine „Ehe“ soll genannt werden können. Gewiß hat die Ehe als Rechtsinstitut und Sakrament außer dem Geschlechtsverkehr noch andere hohe Zwecke und Güter. Aber sie sind nicht das entscheidende und konstitutive Moment der Ehe in ihrem natur-, positiv-göttlichen, kirchen- und bürgerlich-rechtlichen wie allgemein gesellschaftlichen Begriffen und können auch ohne Ehe erstrebt und erreicht werden. Die Ehe ist zu erhaben und heilig und in ihrem Wesen zu fest und abgegrenzt, um als Deckmantel oder Rechtstitel eines Zusammenlebens zu ändern, unwesentlichen, wenn auch noch so ehrwürdigen und sittlich vollkommenen Zwecken zu dienen. Wille zur Ehe und Bindung des Willens zur dauernden völligen geschlechtlichen Enthaltsamkeit sind Gegensätze, die sich in einem abzugebenden Ehekonsens, also beim Abschluß der Ehe nicht ausgleichen noch vereinen lassen. Das eine oder das andere! Wenn die Gatten nach der Eheschließung auf ihr Recht verzichten können, so folgt daraus nicht, daß sie dies auch schon vorher tun können. Denn sie haben es sich bei

dich, si generationem prolis evites, si abortum procures, si filios natos interficias, dummodo debitum coniugale non petas aut reddere non teneas), oder mit dem bonum *fidei* (z. B.: Ich heirate dich, si pro quaestu adulterandam te tradas) oder mit dem bonum *sacramenti* (z. B.: Ich heirate dich, donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem), so lassen sie eine gültige Ehe nicht zustande kommen¹.

der Eheschließung tatsächlich übertragen, während es sich im andern Falle darum handelt, ob sie es sich überhaupt ernstlich übertragen, wie es ja zur Gültigkeit der Ehe hinreicht, wenn die Fähigkeit zur copula nur bei der Eheschließung vorhanden ist, mag sie gleich eine Stunde später verloren gehen. Sodann sollte man sich für die Zulässigkeit sog. Josephsehen doch nicht auf das Beispiel der Heiligen und am allerwenigsten auf das der allerseligsten Jungfrau und des hl. Joseph berufen. Denn einmal steht die Tatsache von Josephsehen Heiliger nicht so unzweifelhaft fest, und dann läßt sich nicht beweisen, daß eine derartige Verabredung vorausgegangen sei. Daß man sich hierfür auf die Ehe Pulcherias mit Marcian nicht stützen kann, zeigt gut Kreutzwald (Art. Josephsehe, Kirchenlexikon² VI, 1879); desgleichen ist die eheliche Enthaltsamkeit Heinrichs und Kunigundens noch nicht unbestritten (Hugo Koch, Die Ehe Kaiser Heinrichs II. mit Kunigunde [1908] gegen Heinr. Günter, Kaiser Heinrich II. der Heilige [1904] und Sägmüller, in: Th.-pr. Qu. 1905, 78 ff.; 1907, 655 ff.); die gegenteiligen Ausführungen von Weber (Kirchenlexikon² VII 1250) sind durchaus nicht unanfechtbar (vgl. Hirsch-Bresslau, Jahrb. des Deutschen Reichs, unter Heinrich II., Bd. III 359 ff.). Und was die Ehe der allerseligsten Jungfrau mit dem hl. Joseph betrifft, so darf ein in der ganzen Weltgeschichte so einzig dastehendes, außerordentliches, von Wundern und Geheimnissen umgebenes Verhältnis nicht zum Ausgangspunkt oder Maßstab von Verbindungen gemacht werden, wie sie gewöhnlich geknüpft werden. (Literatur über die Frage, ob zwischen der heiligen Jungfrau Maria und dem hl. Joseph eine wirkliche Rechtehe bestand, siehe bei Sägmüller II 147 A. 1); vgl. u. a. Gandulphus a. a. O. § 245 und allerneuestens Neubauer, Beiträge zur Gesch. des bibl.-talm. Eheschließungsrechtes 62—67. Endlich kann von der Gültigkeit einer unter der Bedingung beständiger Enthaltsamkeit geschlossenen Ehe schon deshalb keine Rede sein, weil hier eine sog. negative Potestativbedingung (l. un. § 7 C. de caducis tollendis 6, 51; dazu Dernburg, Pandekten I 253 261) vorläge, von der man erst mit dem Tode eines Gatten sagen könnte, sie sei erfüllt, so daß also während der ganzen Dauer der Schweben der Bedingung, d. h. während der Lebenszeit der Gatten, die Ehe noch nicht zu Recht bestünde und übrigens die Putativgatten in immerwährender occasio proxima mortaliter peccandi zusammenlebten; denn die copula wäre ihnen untersagt, und hätte, falls sie gepflegt würde, sofortige Nichtigkeit der bedingten Ehe zur Folge, so daß also die Verabredung: Ich heirate dich unter der Bedingung beständiger Enthaltsamkeit — einer Resolutivbedingung gleichkäme, die nach c. 7 X 4, 5 die Ehe ungültig macht. Wird eine Ehe unter dem Gelübde der Enthaltsamkeit geschlossen und jenes während der Ehe gebrochen, so entsteht dadurch nicht eine Sünde gegen das sechste Gebot Gottes, sondern gegen das erste, gegen die Tugend der Religion. Mit Recht lehren daher die Ungültigkeit der sog. Josephsehen mit Gregor II. (c. 7 X 4, 5): Sanchez l. 5, disp. 10; Wiestner tit. 5, n. 52 f.; Schmalzgrueber tit. 5, n. 120; Laymann l. 5, tr. 10, P. 2, c. 7, n. 9; Engel tit. 5, n. 10; Kreutzwald a. a. O.; v. Scherer 187 A. 102; v. Husarek 233; Riedler 24 läßt Josephsehen nur als Ehen, nicht als Sakramente gelten 37 f.; Gasparri n. 1011 (im Gegensatz zu n. 858 der 2. Aufl.); Cappello n. 635 bis 637; De Smet n. 155 S. 131 A. 6; Leitner 94—96; Linneborn 303—306.

¹ Schon Gandulphus behandelt unter andern Autoren (§ 223 f. a. a. O. S. 510 ff.) die Fragen: „An sit matrimonium, si hoc pacto coniuncti sunt, ut agant, ne sibi filii

Physisch und moralisch unmögliche und schändliche Bedingungen, die dem Wesen oder dreifachen Gut der Ehe nicht wider-

nascantur vel si concepti fuerint, in utero extinguantur? An sit matrimonium inter eos, quorum alter intentione suscipiendae, altera intentione perimenda prolis matrimonium iniit?“ Gegen das *bonum prolis*, das hier physisch zu nehmen ist, verstößt nach heute allgemein vertretener Ansicht (Cappello n. 631 2^o) nicht in einem die Nichtigkeit der Ehe bewirkenden Grade die Abmachung, die Kinder häretisch, freireligiös oder religionslos zu erziehen; wohl aber zählt sie zu den *pacta impia et irrita* (Sanchez l. 7, disp. 72, n. 6; v. Scherer 187 A. 101; v. Hussarek 232 A. 7; gegen Schmier tr. 3, c. 5, n. 57). Auch die Ausbedingung des Ein- oder Zweikindersystems gibt keinen Klagegrund gegen das Wesen der Ehe, da die Kindererzeugung und der eheliche Umgang dadurch nicht ganz ausgeschlossen werden, sofern nicht das immerwährende Recht auf den ehelichen Akt oder auf dessen richtige Vollziehung versagt werden soll. Wohl aber richtet sich der Vorbehalt ausschließlichen homosexuellen oder sonstigen nur widernatürlichen Verkehrs gegen das Wesen der Ehe. Gewöhnlich wird unter der Bedingung, bloß ein Kind oder zwei zu zeugen, nur der Mißbrauch der Ehe in späterer Zeit verstanden. Diese Absicht ist wie ihre Ausführung zwar schwer sündhaft, berührt aber die Gültigkeit der Ehe nicht. Das gleiche gilt von dem Vorbehalt, die Kindererzeugung auszuschließen bis die wirtschaftliche Lage eine bessere werde, falls nur der Wille besteht, eine wirklich gültige Ehe einzugehen. Würde aber der abusus matrimonii als wahre Bedingung sine qua non, also mit einer Beschränkung der gegenseitigen Ehrechte vereinbart, so wäre die Ehe ungültig (Cappello n. 631 S. 666). Der Gültigkeit einer Ehe schadet ferner ein bei deren Abschluß von einem Teil oder von beiden gehegter Irrtum über ihre Unauflöslichkeit (*bonum sacramenti*) und das Vorhaben, die eheliche Treue (*bonum fidei*) nicht zu halten, sofern diese Dinge zur Bedingung gemacht werden (z. B. qualifizierter Irrtum). Aus der neuesten obersten kirchlichen Gerichtspraxis seien als Beispiele die zum Teil schon vorstehend genannten *Causae* angeführt: Monacen-Friburgen. 24. Iulii 1909 (Decis. I 102—109 = AAS. 1, 660—667 — *condicio adiecta de solubilitate matr. in casu adulterii*. Sententia: „Non const. de null. . .“); (Romana) 6. Dec. 1909 (Decis. I 155—163 = AAS. 1, 823 f. [?] — *condicio vitandae prolis*. Sent.: „Non const. de null. . .“); 17. Ian. 1912 (Decis. IV 33—56 = *Coram Lega* 248—267 — *condicio ad vitandam prolem*. Sent.: „Non const. de null. . .“, dagegen 23. Nov. 1923: „Const. de null. . .“, ebenso *Signatura Apostolica* 29. Nov. 1924, *Coram Lega* 267 A. 1); Neo-Eboracen. (Boni de Castellane-Anna Gould) 9. Dec. 1911 (Decis. III 507—519 = AAS. 4, 146—156 = *Coram Lega* 238—247 — *condicio sive saltem intentio divortandi mulieris*. Sent.: „Non const. de null. . .“, dagegen Sent. instant. II. 1. Martii 1913, Decis. V 173—195: „Const. de null. . .“, *Coram Lega* 247 A. 1, *querela nullitatis in Rotalem sententiam dei* 9. Dec. 1911 *penes Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* 10. Ian. 1914 = AAS. 6, 165), 8. Febr. 1915 (Decis. VII 20—42 = AAS. 7, 292 bis 313. Sent.: „Non const. de null. . .“); 28. Ian. 1914 (Decis. VI 25—38 — *inter quattuor rationes adiecta condicio vitandae prolis*. Sent.: „Const. de null. . .“); 7. Febr. 1914 (Decis. VI 56—64 — *intentio firma ac determinata, ut liberos non haberet eosque modis omnibus impediret*. Sent.: „Const. de null. . .“); *Oregonopolitana* 6. Iulii 1914 (Decis. VI 244—253 = AAS. 6, 516—524) — *simulatio consensus et propositum, uxorem deserendi*. Sent.: „Non const. de null. . .“ — „*Conditio de non cohabitando in perpetuum non est, ut notat Gasparri* (n. 1013), *contra substantiam matrimonii, sed potius contra eius integritatem, et nonnunquam matrimonia conscientiae cum hac tacita vel expressa conditione permittuntur*“ (Decis. VI 252 = AAS. 6, 524); 28. Nov. 1914 (Decis. VI 323—331 — *inter tres rationes condicio adiecta contra substantiam matrimonii, de vitanda prole*. Sent.: „Non const. de null. . .“); 10. (14.) Dec. 1914 (Decis. VI 339—354 — *condicio turpis vitandae prolis necnon con-*

sprechen, gelten als nicht beigefügt. Der CIC. sagt: „Handelt es sich um eine notwendige, unmögliche oder schändliche Bedingung de futuro, die nicht gegen das Wesen der Ehe verstößt, so ist sie für nicht beiggesetzt zu erachten.“¹

Wird eine Ehe mit einer *condicio de praesenti* oder *de praeterito* eingegangen (uneigentliche Bedingung), z. B.: ich heirate dich,

cessionis iuris coeundi temporalis tantum, non perpetui, contra bonum sacramenti. Sent.: „Non const. de null. . .“, dagegen sent. instantiae II. 31. Oct. 1919, Decis. VIII 139—146 = AAS. 9, 32—39 — *condicio excludendi generationem prolis.* Sent.: „Const. de null. . .“; Westmonasterien. (Marconi-O'Brien) 11. Apr. 1927 (AAS. 19, 217—227 — *condicio divortianti*, apposita contra matrimonii substantiam. Sent.: „Const. de null. . .“, siehe unten S. 597 f.).

¹ Can. 1092: „*Conditio semel apposita et non revocata: 1° Si sit de futuro necessaria vel impossibilis vel turpis, sed non contra matrimonii substantiam, pro non adiecta habeatur.*“ Vgl. c. 7 X 4, 5. Wenn die Kirche die physisch und moralisch unmöglichen Bedingungen bei der Ehe nicht, wie bei andern Verträgen, als vernichtend, sondern als unwirksam erklärt, so tut sie dies zu Gunsten der Ehe analog dem von Justinian übernommenen sabinianischen Rechte, das letztwillige Verfügungen unter aufschiebenden unmöglichen Bedingungen, im Gegensatz zu dem prokulianischen Rechte, für gültig erklärte (§ 10 I. de hered. instit. 2, 14: „*Impossibilis condicio . . . pro non scripto habetur*“; ebenso l. 3 6 D. 35, 1; Gaii Inst. 3 § 98). Sollen aber derlei bedingte Ehen für unbedingte gehalten werden, so ist vorausgesetzt: 1. daß die betreffende Bedingung demjenigen, der sie setzte, auch wirklich als physisch oder moralisch unmöglich vorschwebte (Sanchez l. 5, disp. 3, n. 8; disp. 15, n. 7); 2. daß sich nicht etwa aus den Umständen ergibt, die unmögliche Bedingung sei nur als verstärkte Weigerung der Eheschließung gemeint und habe den Sinn: so wenig dir dies möglich ist, so wenig nehme ich dich zur Frau. Daher gilt der Satz, daß unmögliche Bedingungen als nicht beigefügt gelten, nur da, wo Raum für den Zweifel ist, ob die Bedingung im Ernst oder Scherz gemeint war. Er bietet also nur eine einfache *praesumptio iuris*, nicht aber eine *praes. iuris et de iure*. Der Gegenbeweis ist somit zulässig (Pichler tit. 5, n. 8), ebenso wie bei der Bedingung: „ich heirate dich, falls ich dich noch als Jungfrau oder als nicht schwanger finden werde“, die entweder eine ehrbare oder schändliche (moralisch unmögliche) Bedingung ist, je nachdem die Feststellung auf ehrbarem Wege, z. B. durch ärztliche Untersuchung oder auf unehrbare (durch *copula illicita*) erfolgt (Sanchez l. 5, disp. 16, n. 7). Wurde eine Ehe unter dieser Bedingung geschlossen und stellt sich nachher heraus, daß bei der Braut die Bedingung nicht erfüllt war, so hat der Mann, wenn er nicht cum affectu maritali und mit Verzicht auf die Bedingung die *copula carnalis* vollzogen hat, gegen die Keuschheit gestündigt, aber das Recht der Anfechtung seiner Ehe nicht eingebüßt. Zu beachten ist in solchen Fällen der Unterschied von *condicio sine qua non* und dem einfachen Irrtum, der zur Ehe veranlaßt. Wenn z. B. Titius die Caja zur Frau nimmt, ohne zu wissen, daß sie nicht mehr Jungfrau ist, bei Kenntnis dessen aber sie nie geheiratet hätte, liegt ein *error simplex* vor. Des Titius allgemeine Geistes- und Willensverfassung, bei einer Verhehlung ein gefallenes Mädchen nicht zu heiraten, hat nur den Charakter einer *voluntas interpretativa* (vgl. oben S. 587 A. 2) und als solche keinen Einfluß auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe. Anders ist die Rechtslage bei einer wirklichen Bedingung. Wenn Titius unter der ausdrücklichen, bei der Eheschließung oder beliebig lange vorher gemachten und nicht zurückgenommenen Bedingung, daß Caja noch jungfräulich sei, heiratet, ist sein Konsens unwirksam und die Ehe nichtig. Denn hier ist ein wahrer und eigentlicher, nicht ein bloß interpretativer Wille gegeben. Siehe Näheres in der Causa 18. Aug. 1916 (Decis. VIII 314 ff.).

wenn du dein Examen bestanden hast, oder: wenn du Erbe des X bist, so ist sie tatsächlich sofort entweder gültig oder ungültig; nur subjektiv steht die Entscheidung noch aus, bis die beiden Kontrahenten oder einer von ihnen vom Bestehen oder Nichtbestehen der fraglichen Tatsache Kunde erlangt haben¹. Bedingungen, die notwendige Ereignisse betreffen, z. B.: ich eheliche dich, wenn ich noch am Leben bin, werden als nicht beigefügt betrachtet.

Bei vorkommenden Fällen bedingter Eheschließung ist wie bei den Konsensmängeln zu untersuchen, ob es sich um eine Absicht der Nichterfüllung ehelicher Aufgaben und Befugnisse oder um den Ausschluß des ehelichen Rechts oder der ehelichen Pflicht selbst handelt. Meistenteils beziehen sich die Vorbehalte, den Brautleuten mehr oder minder bewußt, nur auf die Verpflichtungen aus der Ehe und richten sich nicht gegen das Wesen der Ehe selbst². Die Absicht, eine Ehe zu schließen und sich zu den ehelichen Aufgaben zu verpflichten, kann neben dem festen Vorsatz bestehen, die Verpflichtungen zu verletzen³. Jene Absicht konstituiert den Ehekonsens und ist für die Gültigkeit des Ehevertrages genügend. Der schlechte Vorsatz richtet sich nicht gegen das Wesen der Ehe. Wegen der Gunst des Rechtes, den die Ehe genießt (can. 1014), wird im Zweifel bei den Eheschließenden lediglich die Absicht, zu sündigen, unbeschadet des Rechtes der Ehe, vermutet. Die Vermutung ist aber auch hier nur eine einfache, läßt den Gegenbeweis zu und „*veritati cedere debet*“. Besteht hingegen bei beiden Brautleuten oder bei einem von ihnen die Absicht, durch eine bestimmte Vereinbarung oder in Form einer wahren Bedingung, die Erfüllung der Verpflichtungen auszuschließen und z. B. jedes Recht auf den Geschlechtsverkehr zu verweigern, so ist die Ehe nichtig. Die Frage ist in solchen Fällen mehr Tat- als Rechtsfrage. Die Anwendung der Sätze über die Bedingung hängt einzig ab von dem Vorhandensein des ehelichen Konsenses. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Bedingung gegen das Wesen der Ehe eine schändliche oder ehrbare ist, ob sie bona oder mala fide beigesetzt wird, ob

¹ Can. 1092: „*Conditio semel apposita et non revocata: . . . 4º Si de praeterito vel de praesenti, matrimonium erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non.*“ Vgl. hierzu die in Gasparis Kodexausgabe angeführten römischen Erlasse u. Entscheid. — Eine mit einer tatsächlich nicht zutreffenden *condicio de praesenti* oder *de praeterito* geschlossene und daher ungültige Ehe wird dadurch nicht gültig, daß die *copula* (ohne Verzicht auf die Bedingung) gepflogen wird, bevor die Parteien den Ausfall der Bedingung erfahren haben (Fagan. a. a. O. n. 13 ff. Riedler 51. Dagegen v. Scherer 190 A. 118).

² Siehe oben S. 544 A. 2.

³ Die Absicht, die wesentlichen Ehepflichten nicht zu übernehmen, müßte in einem gegebenen Ehenichtigkeitsverfahren unwiderlegbar bewiesen werden, nicht nur deshalb, weil die Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe spricht, sondern auch deswegen, weil bei dem, der ernstlich eine Ehe eingeht, angenommen wird, daß er auch deren Pflichten übernehmen will. Diese doppelte Vermutung ließe sich nur „*argumentis validis et peremptoriis*“ überwinden (Decis. VI 59, n. 5).

die Nichtigkeit der Ehe ausdrücklich beabsichtigt ist oder nicht, ob die Eheschließenden wissen oder nicht wissen, daß aus der beigefügten Bedingung die Nichtigkeit ihrer Ehe hervorgeht. Wenn eine Bedingung gegen das Wesen der Ehe von einem Teile beigeschlossen wird unter dem Widerspruch des andern und die Eheschließung dennoch stattfindet, so wird der Verzicht des ersteren auf die Bedingung und die Ehe bis zum Beweis des Gegenteils als gültig angenommen. Ein eigener Vertrag über die Bedingung, die gegen das Wesen der Ehe sich richtet, ist nicht notwendig, damit die Ungültigkeit der Ehe eintrete. Entscheidend ist lediglich der in der Bedingung gründende Konsensmangel¹, mag nun dieser geheim oder bekannt sein. Pro foro externo muß er bewiesen werden.

Unter den Begriff der Bedingung und die für sie geltenden Rechtsätze fallen nicht die Beweggründe, Umstände und Vorstellungen, welche zu einer Eheschließung veranlassen². Sie können verschiedenster Art sein, mögliche und unmögliche, ehrenvolle und unehrenhafte, wahre und falsche, dem Wesen der Ehe entsprechende oder entgegenstehende. Sie lassen die Ehe weder in Schwebe, noch heben sie dieselbe auf oder vernichten den Ehevertrag³. „Der Konsens wird nicht abhängig von ihnen gegeben, sondern läuft neben ihnen her.“⁴ Möglicherweise decken sich aber Beweggrund (causa) und Vorstellung (demonstratio) mit Irrtum in der Person.

Von der Bedingung ist genau zu unterscheiden die Auflage, *modus*, d. h. die Bindung zu einer bestimmten Leistung oder Verpflichtung seitens eines Ehegatten zu seinen oder eines Dritten Gunsten. Eine Auflage kann in die Form einer Bedingung gefaßt sein, ist aber innerlich von dieser verschieden, z. B.: ich heirate dich, wenn du die Pflege meiner alten Eltern übernimmst, oder: wenn du deinen Unterhalt

¹ Gasparri n. 922. Ein dem Wesen und Zweck der Ehe entgegengesetzter Vorsatz kann aber in zweifacher Weise in einen festen Beschluß, eine Vereinbarung (pactum) oder Bedingung übergehen. Der erste Fall tritt ein, wenn ein Eheschließender zum andern sagt: „Ich heirate dich, si generationem prolis evites“, der andere Teil das annimmt und unter dieser Bedingung die Ehe schließt. Hier wird dem (nur dem äußern Schein nach vorhandenen) Ehevertrag ein zweiter Vertrag beigefügt, der den wahren und eigentlichen Ehwillen aufhebt. Der weitere Fall ist der, daß der Ehewille nur eines Brauttheiles durch jene Bedingung so gebunden wird, daß jedes Recht auf den ehelichen Umgang ausgeschlossen sein soll. Auch hier wird der Ehekonsens nach can. 1081 § 2 und can. 1086 § 2 hinfällig, wiewohl kein Vertrag zwischen den Brautleuten de evitanda generatione prolis geschlossen wird. Daß die Bedingung, durch Mißbrauch der Ehe die Kindererzeugung zu verhüten, dem bonum prolis und dem Wesen der Ehe widerspricht und eine Ehe nicht zustandekommen läßt, wenn der Konsens mit dieser Bedingung verbunden wird, d. h. wenigstens bei einem Kontrahenten in ein sogenanntes pactum übergeht, steht sowohl nach dem Dekretalenrecht als auch nach dem CIC. (can. 1092 2º) fest (Causa 31. Oct. 1919, Decis. XI 146 f.).

² Causa 27. Martii 1917 (Decis. IX 57).

³ Reiffenstuel a. a. O., De conditionibus apposis n. 61.

⁴ Wernz-Vidal n. 519.

selbst erwerben wirst. Der Sinn ist: ich heirate dich, aber du mußt diese Dinge auf dich nehmen. Der Unterschied zwischen Bedingung und Auflage besteht hauptsächlich darin, daß die Bedingung den Ehevertrag in Schwebe läßt und, wenn sie sich nicht erfüllt, aufhebt, während die Auflage ihn als unbedingt und fertig voraussetzt und ihm etwas beifügt; sie kann vor und bei der Eheschließung gemacht werden¹. Mit der Gültigkeit der Ehe hat die Auflage keinen Zusammenhang. Die Ehe unter einer Auflage ist gültig, mag diese sich auch als unmöglich oder unsittlich herausstellen oder nachher nicht gehalten werden. Im Zweifel steht die Vermutung für die Auflage und die Gültigkeit der Ehe, nicht für die aufschiebende Bedingung². Als Auflage ist auch die bei Mischehen verlangte Zusicherung katholischer Kindererziehung zu werten³.

c) Rechtsfall.

Wilhelm Marconi, der bekannte Erfinder der Radiotelegraphie und italienischer Senator, lernte im Jahre 1903 auf der Insel Brownsea Dorset die ledige Beatrix O'Brien kennen, faßte Neigung zu ihr und bat um ihre Hand. Das Fräulein lehnte mit der Begründung ab, daß es zu ihm nicht genügend Liebe fühle. Ein Jahr darauf kamen beide wieder dort zusammen, Marconi wiederholte seinen Antrag und hatte Erfolg. Man feierte Verlobung und am 16. März 1905 fand vor dem anglikanischen Geistlichen in der St. Georgskirche zu London die Trauung statt. Marconi war in Italien geboren, hatte einen katholischen Vater, war katholisch getauft, aber von seiner englischen, der anglikanischen Kirche angehörenden Mutter im Anglikanismus erzogen worden. Die Ehegatten lebten, wenn auch nicht ununterbrochen, trotz fehlender Harmonie bis zum Jahre 1918 zusammen. Dann gingen sie, des gemeinschaftlichen Lebens überdrüssig, voneinander. Beatrix schloß sich einem andern Manne an. Daraufhin stellte Marconi mit Erfolg die bürgerliche Ehescheidungsklage. Unterm 12. Februar 1924 wurde die Ehe geschieden. Er reichte dann bei dem katholischen Erzbischof von Westminster die Ehenichtigkeitklage ein, um in die Lage versetzt zu werden, vor der katholischen Kirche eine neue Ehe eingehen zu können. Zur Begründung der Klage wurde angeführt, daß die beiden Eheleute ihren Bund nur unter der *condicio sine qua non* geschlossen hätten, sich scheiden zu lassen, sobald sich in ihrer Ehe Schwierigkeiten zwischen ihnen ergeben würden. Die Mutter der Frau habe stets ernste Bedenken darüber gehabt, ob die Ehe durch das ganze Leben hindurch eine glückliche sein könne, nachdem eine aufrichtige Liebe bei ihrer Tochter fehlte und ein nationaler und religiöser Unterschied zwischen Marconi und dieser bestand. Das Ehegericht von Westminster fällte am 27. Oktober 1926 das Urteil auf Ehenichtigkeit. Der Ehebandsverteidiger appellierte pflichtgemäß an die Römische Rota als zweite Instanz. Vor dem obersten päpstlichen Gerichtshof wurde der Beweis erbracht, daß tatsächlich die Ehe unter der Bedingung geschlossen wurde, Ehescheidung zu veranlassen, wenn die Sache nicht gut ausgehen würde. Zum Beweis traten die beiden Eheleute als Parteien, eine Reihe von Verwandten der Frau als Zeugen auf.

¹ Decis. IX 51, n. 4.

² Sanchez (I. 5, disp. 19), besser Reiffenstuel tit. 5, n. 64; Schmalzgrueber tit. 5, n. 144; v. Scherer 188 A. 106; Wernz-Vidal n. 519; Cappello n. 644; De Smet n. 151 S. 126.

³ ASS. 13, 454 f.

Das Gericht kam zu der Überzeugung, daß der behauptete Ehenichtigkeitsgrund wirklich gegeben sei, und entschied unter Berufung auf can. 1081 § 1 und 1086 §§ 1 und 2 am 11. April 1927, konform der erstinstanziellen Sentenz: „*Constat de matrimonii nullitate.*“¹

d) Staatliches Recht.

1. **Deutsches Reich.** Nach BGB. § 1317 Abs. 2: „Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden“, sind bedingte Eheschließungen und solche auf Zeit dem Wesen der Ehe widersprechend und gemäß § 1324 nichtig².

2. **Österreich.** Das ABGB. schließt sich im allgemeinen den kirchlichen Bestimmungen an und läßt nach § 59 „verabredete Bedingungen als der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegenstehend“ zu³.

3. **Ungarn.** Nach Ges.-Art. XXXI vom Jahre 1894, § 39 ist die Ehemillenserklärung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht zulässig.

4. **Tschechoslowakei.** Vorerst noch ABGB. geltend.

5. **Schweiz.** Das Schw. ZGB. berührt die Bedingung bei der Eheschließung nicht.

§ 45. Die Ehemillenserklärung.

Soll ein richtiger Ehemille eine Ehe schaffen, so genügt es nicht, daß er im Innern der Brautleute vorhanden ist, sondern er muß auch nach außen gegenseitig kundgegeben werden.

„Zum Abschluß einer gültigen Ehe ist notwendig, daß die Eheschließenden anwesend sind, sei es in eigener Person, sei es durch Stellvertreter. Die Verlobten sollen ihren Konsens durch Worte ausdrücken, und es ist ihnen, wenn sie sprechen können, nicht erlaubt, gleichwertige Zeichen zu gebrauchen.“⁴

1. Zur Gültigkeit der Ehemillenserklärung ist also nach geltendem Rechte die gleichzeitige Anwesenheit beider Verlobter erfordert. Diese Anwesenheit muß aber nicht eine physisch persönliche, sondern kann auch eine moralische sein in der Weise, daß sich ein Brautteil oder ein jeder von beiden durch eine andere Person vorschriftsmäßig vertreten läßt. Die Abgabe der Ehemillenserklärung zu verschiedener Zeit⁵, in brieflicher Form⁶, durch einen Boten oder in einer

¹ AAS. 19, 217—227.

² v. Staudinger IV 77. Sauer 16 31 108 114.

³ Siehe oben S. 566.

⁴ Can. 1088 § 1: „*Ad matrimonium valide contrahendum necesse est ut contrahentes sint praesentes sive per se ipsi sive per procuratorem. § 2. Sponsi matrimoniale consensum exprimant verbis; nec equipollentia signa adhibere ipsis licet, si loqui possint.*“

⁵ Die Forderung der gleichzeitigen Anwesenheit der Verlobten oder ihrer Stellvertreter und die unmittelbar aufeinanderfolgende Abgabe und Entgegennahme der Ehemillenserklärung sind nach dem Wortlaut des can. 1088 § 1 zur Gültigkeit der Ehe notwendig.

⁶ Früher konnte eine gültige Ehe auch dadurch abgeschlossen werden, daß die beiderseitige Einwilligung der Brautleute durch authentische, in Anwesenheit des Pfarrers und der Zeugen verlesene Schriftstücke oder Briefe oder mittels einfacher

sonstigen Weise ist nicht gestattet. Der Ausdruck des Ehwillens hat, mag er in höchstpersönlicher Weise oder durch Stellvertreter stattfinden, mündlich zu geschehen. Die Anwendung von Zeichen ist nur mehr erlaubt, wenn die Brautleute oder ihre Stellvertreter nicht sprechen können¹. Als Zeichen kommen in Betracht, z. B. bei Tauben und Stummen Nicken mit dem Kopfe, Darreichen der Hand, gegenseitiges Geben und Anstecken des Ringes oder andere dem beabsichtigten Zwecke klar dienende Ausdrucksbewegungen. Bloßes Schweigen aber auf die Frage nach dem Ehwillen wird in den meisten Fällen als Verneinung aufzufassen sein². Ob die Ehwillenserklärung in einer längeren oder kürzeren Form, in der einen oder andern Sprache und, wo der Gebrauch von Zeichen zulässig ist, in dieser oder jener Weise geschieht, ist für die rechtliche Geltung belanglos. Es muß nur die Absicht, eine Ehe einzugehen, deutlich hervortreten.

2. Für die Ehwillenserklärung durch Stellvertreter (*procuratores*) können die Ordinarien bindende Diözesanverordnungen erlassen. Gemeinrechtlich ist zur Gültigkeit der Eheschließung durch Stellvertreter ein Sonderauftrag³ unter folgenden Bedingungen gefordert. Er muß

a) schriftlich sein und auf die Eheschließung mit einer genau bezeichneten, ganz bestimmten Person⁴ lauten;

Boten abgegeben wurde. Sanchez l. 2, disp. 12, n. 3; ASS. 16, 26, n. III zu Causa Neapolitana 7. Apr. 1883. Causa Ravennaten. 19. Jan. 1910 (AAS. 2, 300).

¹ C. 1 X 4, 4: „Corde et ore consentit“; c. 25 X 4, 1; Decr. pro Armenis: „... regulariter mutuus consensus per verba de praesenti expressus“ (Denzinger-Bannw. n. 702). Konsenserklärung durch Zeichen seitens solcher Personen, die sprechen können, war nach früherem Rechte gültig und erlaubt (S. C. C. 22. Nov. 1856; Arch. 3, 567—572), nach can. 1088 § 2 ist sie gültig, aber unerlaubt (*nec licet*).

² Wenn ein tauber Brautteil auf die mündliche Frage nach dem Konsens, die der Geistliche in Unkenntnis der Taubheit stellt, schweigt, muß auf eine andere Weise die Frage gestellt und die unzweifelhafte Antwort erholt werden.

³ Can. 1089 § 1: „Firmis dioecsanis statutis desuper additis, ut matrimonium per procuratorem valide ineatur, requiritur mandatum speciale ad contrahendum cum certa persona, subscriptum a mandante et vel a parrocho aut Ordinario loci in quo mandatum fit, vel a sacerdote ab alterutro delegato, vel a duobus saltem testibus. § 2. Si mandans scibere nesciat, id in ipso mandato adnotetur et alius testis addatur qui scripturam ipse quoque subsignet; secus mandatum irritum est.“ Vgl. can. 1791 § 1. — Die Zulässigkeit einer Eheschließung mittels Stellvertreter lehrten schon Innozenz III. (c. 14 X 3, 32) und Bonifaz VIII. (c. 9 in VI 1, 19); vgl. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 13, c. 23, n. 9.

⁴ Eine allgemeine Vollmacht zu stellvertretendem rechtsgeschäftlichem Handeln genügt nicht. Ungültig ist die allgemeine Vollmacht, mit irgend einer Person die Ehe zu schließen, wohl auch der Auftrag, daß der Stellvertreter die Ehwillenserklärung jener Person gegenüber abgebe, die z. B. die Mutter des Auftraggebers, der Beauftragte selbst oder ein Dritter für ihn als Gattin auswählen wird. — Nach früherem Rechte war eine Ehe gültig, wenn der abwesende Brautteil die Wahl seines Stellvertreters einer andern Person, z. B. seiner Mutter oder dem Mitverlobten überließ und hierfür eine Generalvollmacht ausstellte (ASS. 16, 10—26; 17, 308). Dem scheint das neue Recht entgegenzustehen.

b) die Unterschrift des Auftraggebers und entweder des Pfarrers oder des Ordinarius des Ortes tragen, an dem der Auftrag erteilt wird oder die eines von diesen bevollmächtigten Priesters oder wenigstens zweier Zeugen. Kann der Auftraggeber mangels geistiger Unfähigkeit oder infolge körperlicher Behinderung¹ nicht schreiben, so ist das in der Auftragsurkunde selbst zu vermerken und noch eine weitere Person als Zeuge beizuziehen, welche ebenfalls eigenhändig zu unterschreiben hat. Andernfalls ist der Auftrag nichtig.

c) vom Beauftragten selbst ausgeführt werden. Andernfalls ist die Ehe ungültig². Eine Weitergabe des Auftrags seitens des Stellvertreters ist nicht erlaubt.

Zieht der Auftraggeber seinen Auftrag zurück oder verliert er die Willensfähigkeit, bevor der Beauftragte als Stellvertreter den Ehemillen erklärt hat, so ist die Ehe ungültig³. Entscheidend ist der Augenblick, in welchem der Auftraggeber seinen Ehemillen ändert oder aufgibt. Ob der Stellvertreter oder der andere Verlobte von der Zurücknahme des Ehemillens zur Zeit der Willenserklärung Kenntnis hat oder nicht, ist rechtlich ohne Belang. Andererseits vermag aber auch eine Willensänderung des Auftraggebers nach der gesetzmäßigen Ehemillenserklärung des Vertreters und der andern Partei das damit geschlossene Eheband nicht mehr zu lösen⁴. Der Widerruf des Auftrages kommt pro foro externo erst in Betracht, wenn er bewiesen ist, anders pro foro interno.

Stellvertreter kann jede vernünftige Person sein, die die Bedeutung des vorzunehmenden Aktes, der Abgabe der Ehemillenserklärung, wenigstens im allgemeinen versteht, ohne Unterschied des Alters, Geschlechtes, der Religion und Konfession. Eine bestimmte Form⁵ der

¹ Can. 1017 § 2: „... scribere nesciat vel nequeat“; vgl. oben S. 141 A. 1.

² Can. 1089 § 4: „Ut matrimonium validum sit, procurator debet munere suo per se ipse fungi.“

³ Can. 1089 § 3: „Si, antequam procurator nomine mandantis contraxerit, hic mandatum revocaverit aut in amentiam inciderit, invalidum est matrimonium, licet sive procurator sive alia pars contrahens haec ignoraverint.“

⁴ Abgesehen von der Lösbarkeit des matrimonium ratum non consummatum nach can. 1119.

⁵ Der Ritus der Eheschließung gestaltet sich (nach Kutschker, Eher. IV 330; vgl. Homo apostol. tr. 18, n. 32) z. B. nach der Österr. Anweis. also:

Ritus celebrandi matrimonium per procuratorem.

In huiusmodi nuptiis parochus interrogare debet procuratorem: „Vis in uxorem Titiam nomine N. N.?“ Et postea ad mulierem: „Vis in maritum N. N. mediante praesenti suo procuratore?“ Postea dant sibi manus, et sacerdos dicit simpliciter ad eos: „Ita vos coniungo in matrimonium in nomine † Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen.“ — Hoc facto sacerdos eis dans anulos, quos illi inter se commutant, ita ut sponsa anulum sponsi et procurator anulum sponsae accipiat. Sed quem procurator accipit, ad mandantem mittit; quem vero sponsa, hunc secum fert, ut quando convenerint, eos sibi invicem in digitos immittere possint. Manus contrahentium sacerdos non circumvolvit stola sua.“

Ehewillenserklärung durch einen Stellvertreter fordert das gemeine Recht nicht. Es genügt, auf die Frage nach dem Konsens z. B. zu sagen: „Im Namen des N. N. nehme ich dich zum Mann, zur Frau“, oder die bejahende Antwort auf eine Frage dieses Inhaltes zu geben.

Eine spätere persönliche Wiederholung der Ehewillenserklärung der beiden Gatten in *facie ecclesiae* ist nicht nötig¹.

3. „Eine Ehe kann auch mittels eines Dolmetschers eingegangen werden.“²

„Ein Pfarrer soll einer Eheschließung mittels Stellvertreters oder Dolmetschers nur assistieren, wenn a) ein gerechter Grund besteht, b) an der Echtheit des Auftrages oder an der Glaubwürdigkeit des Dolmetschers in keiner Weise gezweifelt werden kann, c) falls die Zeit es gestattet, die Genehmigung des Ordinarius eingeholt worden ist.“³

4. Ein rechtmäßig ausgetauschter Ehewille wird vom Rechte so lange als vorhanden angenommen, bis sein Widerruf durch entsprechende Beweise festgestellt ist. Der Satz gilt auch für die ungültigen Ehen. Denn der CIC. sagt darüber: „Auch wenn eine Ehe infolge eines trennenden Ehehindernisses ungültig eingegangen wurde, wird die Fortdauer des geleisteten Ehekonsenses so lange vom Rechte vermutet, bis sein Widerruf feststeht.“⁴ Gegenbeweis ist zulässig.

Zweites Kapitel.

Die Eheschließungsform.

§ 46. Geschichtliche Entwicklung.

a) Das vortrienter Recht.

1. In Altbabylonien war, wie die eherechtliche Terminologie zeigt, die Frau nicht Subjekt, vielmehr grundsätzlich Objekt des Ehevertrages. Sie heiratete nicht, sondern sie wurde verheiratet bzw. geheiratet. Die Eheschließung bestand in der Besitzergreifung des Mannes an der Frau. Aufseiten der Braut erschien deren Muntwalt als Kontrahent beim Ehevertrage. Muntwalt war der Vater, neben ihm mitunter auch die Mutter, nach seinem Tode waren es die Brüder der Braut. Die Gegenpartei beim Ehevertrag war der Bräutigam, sofern er nicht noch unter väterlicher Gewalt stand, in welchem Falle für ihn sein Vater den Ehevertrag schloß. Die Gegenleistung des Bräutigams bestand in der Zahlung einer Geldsumme. Das sumerische Recht hatte den Charakter der

¹ Benedikt XIV. (De syn. dioec. l. 13, c. 23, n. 9) rät der größeren Sicherheit wegen eine Wiederholung an. Diesbezügliche Bestimmungen allgemein zu erlassen oder für den Einzelfall zu geben, steht den Ordinarien zu.

² Can. 1090: „Matrimonium per interpretem quoque contrahi potest.“

³ Can. 1091: „Matrimonio per procuratorem vel per interpretem contrahendo parochus ne assistat, nisi adsit iusta causa et de authenticitate mandati vel de interpretis fide dubitari nullo modo liceat, habita, si tempus suppetat, Ordinarii licentia.“

⁴ Can. 1093: „Etsi matrimonium invalide ratione impedimenti initum fuerit, consensus praestitus praesumitur perseverare, donec de eius revocatione constiterit.“

Ehe als einer Kaufehe schon überwunden, und der ehemalige Kaufpreis erschien bereits früh als Eheschenkung. Im babylonischen Recht entwickelte sich das erst später. Als Hammurapi die sumerische Eheschenkung rezipierte, gab er ihr in seinem semitisch geschriebenen Gesetz einen semitischen Namen (nundunnum)¹.

2. Nach mosaischem Recht wurde die Eheschließung durch die Brautwerbung eingeleitet, welche durch die beiderseitigen Eltern des jungen Paares zu geschehen pflegte, und bei welcher die Festsetzung der Geldsumme, die der Bräutigam für seine Braut zahlen wollte (קֶדֶשׁ), die Hauptrolle spielte. War man darüber einig und der Ehevertrag aufgesetzt, und willigten die Braut, ihre Eltern und vollbürtigen Brüder in die Verbindung, dann bestand die Verlobung zu Recht, die zwischen den Brautleuten ein so enges Verhältnis bewirkte, daß die Braut wegen Verletzung der Treue wie eine Ehebrecherin mit dem Tode bestraft wurde. Zur bestimmten Zeit wurde die mit einer Krone geschmückte und verschleierte Braut aus ihrem väterlichen Hause vom Bräutigam in Begleitung seiner Freunde in sein oder seiner Eltern Haus abgeholt, wo ein Hochzeitsmahl bereitet war; ein besonderer Trauungsritus bestand nicht. Haben auch Gebet und Segnung bei der Eheschließung des ausgewählten Volkes nicht gefehlt, so war doch die Beteiligung eines Kultusdieners nur durch die Sitte, nicht durch das Recht gefordert².

3. Auch nach attischem Recht wirbt der Vater dem Sohne die Braut, mit deren Eltern er die Mitgift vereinbart. Die feierliche Verlobung, ἐγγύσις, mußte gesetzlich der Eheschließung vorausgehen, wenn diese eine vollgültige sein sollte³. Bei Eingehung der letzteren veranstaltete der Brautvater ein Weiheopfer zu Ehren der θεοὶ γαμήλιοι. Daß er seine Frau mit der Rechten unter Opfern von ihrem Hausherd und Altar genommen und wie eine Schutzflehende in Gegenwart der Götter in sein Haus geführt habe, dessen sollte der Mann stets eingedenk sein und daher seine Frau nie mißhandeln⁴. Dem Opfer schloß sich der Hochzeitsschmaus und diesem die Heimführung der Braut in das Haus ihres Gatten an⁵.

4. Nach römischem Recht begründete das Verlöbniß kein Recht auf Eheschließung; letztere geschah durch bloße gegenseitige Einwilligung, die entweder mit Worten oder tatsächlich, durch Heimführung der Braut ins Haus des Bräutigams, zum Ausdruck gebracht werden konnte⁶. Wollte der Mann mit der Ehe zugleich auch die hausherrliche Gewalt (manus) über die Frau erlangen, so konnte dies bewirkt werden durch confarreatio, coemptio und usus. Die confarreatio war nur bei Patriziern üblich und gewährte Anspruch auf das Priestertum. Sie pflegte in besonders feierlicher Weise in Gegenwart des Pontifex Maximus und anderer Priester geschlossen zu werden. Die Anwesenheit der letzteren fiel zwar bei der Ehe mittels coemptio (Scheinkauf) und usus (wenn sich die Frau ein ganzes Jahr ununterbrochen im Hause des Mannes aufhielt),

¹ Paul Koschaker, Rechtsvergl. Stud. zur Gesetzg. Hammurapis (1917) 111 ff. Über das Verhältnis des sumerischen Eheschließungsrechtes zu dem semitischen und die traditio puellae seitens des Muntwaltes an den Bräutigam 159 ff.

² Jakob Neubauer, Beitr. zur Gesch. des biblisch-talmudischen Eheschließungsrechtes (Leipzig 1920) 6 ff. 17 ff. 21 ff. 115 ff. 140 ff. 151 ff. Andr. Eberharder, Das Ehe- u. Familienr. der Hebräer 10 ff. Engert, Ehe- u. Familienr. der Hebr. a. a. O. v. Haneberg in Wetzzer und Weltes Kirchenlexikon IV² 153 ff. Schegg, Bibl. Archäol. 637 ff. Dieckhoff, Die kirchl. Trauung 6 ff.

³ Becker-Hermann, Charikles 294. Zhishman, Eher. 384.

⁴ Jamblichos bei Lasaulx, Gesch. u. Phil. der Ehe bei den Griechen 439 f.

⁵ Iwan Müller, Handbuch der klass. Altertumsw. IV 447^b.

⁶ Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse 1—20.

weg; doch darf man daraus nicht den Schluß ziehen, als habe nur die *confarreatio* religiöse (sakrale) Natur gehabt, während *coemptio* und *usus* lediglich bürgerlichen, staatlichen Charakters, bloße Zivilehen gewesen seien. Denn ein solcher Gegensatz zwischen religiöser und bürgerlicher Ehe hat bei den Römern niemals bestanden; kein altes Volk, am wenigsten das römische, kennt eine Eheschließung, die der religiösen Weihe gänzlich entbehrt hätte, bloß trat letztere bei der *coemptio* und dem *usus* nicht so sehr in den Vordergrund und war nur für die *confarreatio* notwendig, für die andern Eheformen aber rechtlich belanglos¹.

5. Wie Christus der Herr mit seinen Anordnungen nur das Wesen der Ehe selbst berührt, über die Form der Eheschließung aber nichts verfügt hat, so wandte auch die Kirche ihre Hauptaufmerksamkeit der Hintanhaltung unerlaubter Verbindungen zu und beschäftigte sich weniger mit der Art und Weise der Eingehung der Ehe². Sie ließ in dieser Hinsicht einfach die verschiedenen nationalen Gepflogenheiten bestehen und begnügte sich damit, dieselben, soweit es möglich war, mit christlichem Geiste zu erfüllen und etwa übliche heidnische Zeremonien durch entsprechende christliche zu ersetzen. Am wenigsten erwuchs der Kirche in dieser Beziehung innerhalb des griechisch-römischen Weltreiches eine Schwierigkeit, da hier das Schwergewicht auf die Einwilligung der Brautleute gelegt, die Beobachtung religiöser Feierlichkeiten aber als rechtlich unentbehrlich betrachtet wurde, während anderseits das gleichsam instinktive Gefühl, mit dem selbst die Heiden seit den ältesten Zeiten die Eheschließung unter den Schutz der Götter zu stellen gewohnt waren, in noch viel höherem Grade bei den Christen das Verlangen wachrufen mußte, die Ehe, dieses *μυστήριον μέγα*, nur mit Gottes besonderem Segen einzugehen und den Erlöser zu bitten, er möge, wie einst zu Kana, auf der Hochzeit erscheinen und Wasser zu Wein verwandeln, d. h. alles zum Bessern lenken³.

Demgemäß anerkannte die Kirche auch solche Ehen als gültig, die durch bloße gegenseitige Einwilligung der Brautleute⁴ und ihrer Eltern oder unter Mitwissen der Freunde, durch schriftlichen Vertrag, durch honor- und affectio maritalis geschlossen waren, und schritt erst dann ein, wenn wegen des Mangels jener Momente die Vermutung eines unsittlichen Verhältnisses bestand⁵. Die Kirche behielt sodann gewisse, bei der griechischen und römischen Hochzeit

¹ Roßbach, Unters. über die röm. Ehe 146 186 309 ff. Nach altrömischer Anschauung wirkten die Götter bei der Eheschließung mit und waren die religiösen Zeremonien für die Gültigkeit der Ehe notwendig (Sohm-Mitteis-Wenger, Instit. 504 f. Otto Karlowa, Röm. BG. I [1901] 154 f.); erst gegen Ende der heidnischen Kaiserzeit entkleidete sich die römische Eheschließung ihres religiösen Elementes, so daß nur das rechtliche übrig blieb (Roßbach 254 ff. Sehling 7). Theodosius II. und Valentinian III. verordneten 428 (l. 22, C. de nuptiis 5, 4), daß zur Eingehung einer Ehe die bloße Konsenserklärung auch ohne Dosbestellung und ohne Vornahme irgend einer Hochzeitsfeierlichkeit genügen sollte (Friedberg, Eheschließung 14). Diese Verfügung wurde von Kaiser Justinian 542 (Nov. 117) nur für die höheren Stände außer Kraft gesetzt (Zhishman 141).

² Wie Sohm (Das Recht der Eheschließung 107) treffend bemerkt.

³ So Gregor. Naz., Ep. 232. Migne, P. g. 37, 376: "Εν δὲ τῶν λαλῶν Χριστὸν τοῖς γάμοις (οὐ δὲ ὁ Χριστὸς εὐκοσμία) καὶ τὸ γενέσθαι οἶνον τὸ ὕδωρ, τὸ δὲ ἐστὶ, πάντα μεταποιεῖσθαι εἰς τὸ βέλτιον. Vgl. Dieckhoff 20.

⁴ Wie sehr die diesbezüglichen römisch-rechtlichen Grundsätze auch in der alten Kirche anerkannt wurden, hebt mit Recht hervor Sehling 24 f.; vgl. c. 1 4 5 6 9 38, C. 27, q. 2.

⁵ Zhishman 156 158.

übliche Feierlichkeiten bei, deutete sie aber um und verknüpfte mit ihnen die dem christlichen Sinne entsprechende Segnung¹. Obgleich indes die Kirche letztere keineswegs als etwas für die Eheschließung Unerläßliches betrachtete und dieselbe unter Umständen sogar verweigerte, ohne deshalb die Rechtmäßigkeit solcher Verbindungen irgendwie anzutasten², so klebte denselben doch ein gewisser Makel an³; dagegen pries man das unaussprechliche Glück jener Ehe, „welche die Kirche zusammengibt, mit ihrem Opfer bekräftigt, mit ihrem Segen besiegelt, welche die Engel verkündigen, der (himmlische) Vater bestätigt“⁴. Der kirchlichen Mitwirkung bei den Eheschließungen der Christen wird von den ältesten Zeiten an wiederholt gedacht, so von den Pseudoklementinischen Homilien⁵, den Apostolischen Konstitutionen⁶, von Ambrosius⁷, Gregor von Nazianz⁸, Innozenz I.⁹, Siricius¹⁰. Daß dieselbe schon zur Zeit des zweiten ökumenischen Konzils 381 eine weit verbreitete war, erhellt aus einer Anfrage, welche die Synodalväter an den

¹ Hierher gehört die Verschleierung der Braut und die Bekränzung der Brautleute. Die bei den Römern herrschende Sitte, daß sich die Braut mit einem auf die Schultern herabfallenden, das Gesicht aber frei lassenden roten Kopftuch, flammeum, bedeckte (nubere, daher nuptiae, Roßbach 279), wurde auch von den Christen beibehalten, wie Ambros., Ep. ad Vigil. zeigt; siehe hier unten A. 7 10; vgl. c. 7, C. 30, q. 5; Migne, P. I. 78, 582. Bei den Griechen wie bei den Römern waren die Brautleute bekränzt (Lasaulx 430); auch diese Sitte wurde von der Kirche beibehalten, nur daß später statt der Kränze metallene Kronen in Anwendung kamen (Zhishman 156 f.); auch die Sitte, die Braut bei Einbruch der Nacht vom Hause ihrer Eltern in das ihres Gemahls zu geleiten, wurde von den Christen nicht aufgegeben, und dasselbe gilt vom Gebrauche der Braut- und Trauringe (Kraus, Real-Enzyklop. I 390; II 695 f.; Dieckhoff 29).

² So bei der Ehe von Christen mit Heiden und bei der zweiten Ehe.

³ Tertullian., De pudic. c. 4.

⁴ Tertullian., Ad uxor. c. 9: „Unde sufficiam ad enarrandam felicitatem eius matrimonii, quod ecclesia conciliat, et confirmat oblatio, et obsignatum angeli renuntiant“ (al. „et obsignat benedictio, angeli renuntiant, pater rato habet!“); vgl. Dieckhoff 22.

⁵ Ep. Clement. ad Iacob. bei Migne, P. I. 2, 41: „(Οἱ πρεσβύτεροι) πρὸ πάντων τοὺς νέους πρὸς γάμον ζευγνύτωσαν.“

⁶ F. X. Funk, Didascalia et Const. Apost. I 220 f. = Migne, P. g. 1 808: Μέχρις ἂν ἔλθῃ (ἡ παρθένος) εἰς ὥραν γάμου, καὶ ἐκδώτε (ᾧ ἐπίσκοποι) αὐτὴν ἀδελφῷ (I. 4, c. 2). Ob aber aus diesen zwei Stellen, auf die sich Kellner bei Kraus (Real-Enzyklop. I 389) beruft, eine liturgische Mitwirkung der Kirche bei der Eheschließung gefolgert werden kann, erscheint fraglich.

⁷ Ep. 19 ad Vigil. c. 7 (Migne, P. I. 16, 1026): „Cum ipsum coniugium velamine sacerdotali et benedictione sanctificari oporteat.“ Siehe auch a. a. O. 1025 A. 76.

⁸ Ep. 193; Migne, P. g. 37, 316: „Ἐπεὶ τῷ γε βούλεσθαι, καὶ πάρειμι καὶ συνοεργάζω καὶ τῶν νέων τὰς δεξιὰς ἀλλήλαις τε ἐμβάλλω καὶ ἀμφοτέρως τῇ τοῦ Θεοῦ. Πρέπει γὰρ ὥσπερ ἄλλο σοι πᾶν ἀγαθόν, οὕτω δὴ καὶ τὴν συζυγίαν ἐπὶ παντὶ βελτίστῳ γενέσθαι καὶ κατὰ τὰς κοινὰς ἡμῶν εὐχάς.“

⁹ Ep. ad Victric. c. 6 (Migne, P. I. 20, 475): „Benedictio, quae per sacerdotem super nubentes imponitur.“

¹⁰ Ep. ad divers. episc. (Migne, P. I. 56, 565): „Nos sane nuptiarum vota non aspernanter accipimus, quibus velamine intersumus“; derselbe Papst kennt sogar eine Segnung des Verlöbnisses, wenn je die folgenden Worte in diesem Sinne zu nehmen sind: „De coniugali autem velatione requisisti, si desponsatam alii puellam alter in matrimonium possit accipere? Hoc ne fiat modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur“ (Ep. ad Himer. Migne a. a. O. 556).

Patriarchen Timotheus von Alexandria richteten¹. Eine altkirchliche Vorschrift verlangt, daß Braut und Bräutigam dem Priester zur Einsegnung vorgestellt werden und aus Ehrfurcht vor dem empfangenen Segen in der folgenden Nacht in Jungfräulichkeit verharren sollen². Die ältesten Sakramentarien der Päpste Leo³, Gelasius⁴ und Gregor⁵ enthalten bereits eigene Formularien für den während der heiligen Messe zu erteilenden Brautsegen, wie er in der lateinischen Kirche noch heute zum Teil in wörtlicher Übereinstimmung erteilt wird⁶. In der griechischen Kirche hatte die kirchliche Eheschließung so breiten Boden gefaßt, daß, während noch 740 die Möglichkeit formloser Ehelichung mittels bloßer Konsenserklärung gesetzlich ausdrücklich offen gelassen wurde, durch eine Novelle Leos des Philosophen 893 sogar die Gültigkeit der Ehe von ihrer kirchlichen Eingehung abhängig gemacht wurde⁷. Nicht so weit ging die römische Kirche. Nikolaus I. berichtet,

¹ Ἐάν τις καλέσῃ κληρικὸν εἰς τὸ ζεῦξαι γάμον, ἀμοῦση δὲ τὸν γάμον παράνομον . . . εἰ ὀφείλει ἀκολουθῆσαι ὁ κληρικός ἢ προσφοράν ποιῆσαι (bei Zhishman 158).

² Can. 13 einer angeblichen Synode von Karthago 398, identisch mit can. 13 der Ende des 5. oder Anfang des 6. Jahrhunderts wahrscheinlich im südlichen Gallien entstandenen Statuta Ecclesiae antiqua, auch Statuta Ecclesiae unica oder Statuta antiqua Orientis genannt (Sägmüller I⁴ [1926] 214. Bruns, Canones Apostolorum et Conciliorum saec. IV—VII [1839] I 141. v. Scheurl, Eheschl. 25 A. 21; Tob. 6, 18; 8, 4. Zu Tobiasnächte, d. h. drei Nächte der Enthaltensamkeit Gillmann in: Arch. 107, 247).

³ Bei Migne, P. l. 55, 130, n. 31: „Incipit velatio nuptialis“, ebendort heißt es n. 30 im Formular ad virgines sacras: „Etiam hoc donum in quasdam mentes de largitatis tuae fonte defluxit, ut cum honorem nuptiarum nulla interdicta minuissent, ac super sanctum coniugium initialis benedictio permaneret, existerent tamen sublimiores animae“ etc.

⁴ Bei Migne, P. l. 74, 1213: „Incipit actio nuptialis.“

⁵ Bei Migne, P. l. 78, 261: „Incipit actio nuptialis“; hier findet sich auch eine „actio ad tricesimum vel annualem nuptiarum“.

⁶ Rit. Rom. tit. VII, c. 2; Append., De Matr. 383 f. — Des näheren werden wir uns die kirchliche Eheschließung in der Weise vorstellen dürfen, daß die durch ihren Priester vertretene Kirche an Stelle der römischen pronuba die dexterarum iunctio, also die eigentliche Trauung vornahm; vgl. Gregor von Nazianz: „...iuvenilesque dexteras inter se iungo“; Anfrage an Timotheus: „εἰς τὸ ζεῦξαι“; Tertullian: „ecclesia conciliat“ im Zusammenhalt mit (De monogam. c. 11): „illi (episcopi, presbyteri et diaconi) dabunt viros et uxores . . . et coniungent vos“; Menard bei Migne, P. l. 78, not. et observat. in S. Gregor. M. Sacrament. col. 580 zitiert Isidor. l. 2 de eccl. off. c. 19: „Nam quod in ipsa coniunctione conubii a sacerdote benedicuntur, hoc a Deo in ipsa prima coniunctione hominis factum“, und Theophylact., Simoc. l. 1 hist. Mauric. c. 10: „Ὁ δὲ ἱερεὺς τὸ βασιλικὸν ἐθεράπευσε βούλημα . . . καὶ τῶν χειρῶν τῶν βασιλέων ἐλόμενος, συνῆπτεν ἁλλήλαις εὐκτοῖς τε προσφθέγγμασι τὸν τοῦ αυτοκράτορος κατευφύμηνεν γάμον.“ Hieran schließt sich an die Stelle des heidnischen Opfers das eucharistische, unter welchem zugleich die der ganzen Feier den Namen gebende benedictio stattfand. Wenn Dieckhoff die Tertullianische conciliatio auf die Mitwirkung der Kirche beim Verlöbniß bezieht, so geht dies schon deshalb nicht an, weil letztere für die lateinische Kirche durch das einzige Zeugnis des Siricius nicht sicher genug bezeugt ist; und Gregors von Nazianz „dexteras iungo“ und das „εἰς τὸ ζεῦξαι“ beziehen sich sicher auf die Ehe. Auch darin irrt Dieckhoff, daß er glaubt, das Sacramentarium Gregorianum enthalte nicht bloß eine Segens-, sondern zugleich Trauungsformel; denn die katholische Kirche bedient sich derselben Formel zum Teil wörtlich noch heute in der Brautmesse, obgleich dieser die Trauung vorausgeht. Histor.-polit. Blätter 80 (1877) 829 ff.

⁷ Zhishman 158 f.

daß zwar auch nach römischem Brauche die Brautleute im Gotteshause erscheinen, um durch Priesterhand ihre Gaben Gott darzubringen und seinen Segen zu empfangen, fügt aber bei, daß die von ihm geschilderten Hochzeitsbräuche, der kirchliche Segen mit inbegriffen, auch fehlen können, wenn nur die Einwilligung der Brautleute vorhanden sei¹.

Ganz dieselben Grundsätze bestimmen das Verhältnis der Kirche auch den Deutschen gegenüber. Auch hier erkennt sie das nationale Eheschließungsrecht als verpflichtend an und bestrebt sich, es seinem ganzen Umfange nach in ihren Bereich zu ziehen und mit ihrem Geiste zu durchdringen. Nach deutschem Recht ist die Frau, wie überhaupt das nicht waffenfähige Individuum, ihr ganzes Leben hindurch nicht selbstmündig, *sui iuris*, sondern steht unter der Gewalt, *munt*, *mundium*, eines andern, ihres Vaters oder an seiner Statt eines ihrer Verwandtschaft angehörenden (und insofern geborenen) Vormunds, Mundwalts, Vogts, an den im Falle der Verletzung des Mündels das Wergeld zu entrichten ist². Mit der Heirat geht nun die *munt* über die Frau nicht ohne weiteres auf den Gatten über; vereinzelt gibt es auch eine Ehe ohne *munt*, dieselbe entbehrt jedoch der rechtlichen Vollwertigkeit und kann vom Muntwalt der Frau jederzeit aufgelöst werden³. Es muß daher dem Manne daran liegen, mit der Ehe auch die *munt* über seine Gattin zu gewinnen; für Übertragung der *munt* hat er eine gesetzlich bestimmte, der Höhe des Wergeldes entsprechende Entschädigungssumme zu bezahlen⁴, die ursprünglich an den Muntwalt, später als Mitgift, Wittum, dos an die junge Frau selbst fällt und als deren Witwenversorgung zu gelten hat⁵. Die hierauf bezüglichen Abmachungen werden in der Verlobung getroffen, die einen wesentlichen Bestandteil der Ehe bildet⁶. Mit der Verlobung ist daher auch die Ehe schon eingeleitet; vollendet wird die Ehe durch die Trauung, die als tat-

¹ Ad cons. Bulgar., Mansi XV 402 f.

² Dem Muntwalt steht selbst das Recht zu, sein Mündel zu züchtigen, zu verkaufen, zu töten (Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I² 95 f.). Daß sich der Brautkauf allmählich aus der Raubehe entwickelt hat, zeigen Heusler, Inst. des deutsch. Privatr. II 277 ff., Rich. Schröder, Gesch. des ehel. Güterr. I (1863) 24—83, Freiherr Claudius v. Schwerin, Deutsche Rechtsgesch. ² 126 ff.

³ Freisen 106 ff.; Schröder, Lehrb. der deutsch. Rechtsgesch. ⁵ 312 ff.; Heusler 281 f.

⁴ Sie beträgt bei den Salfranken 62 $\frac{1}{2}$, bei den Ribuariern 50, bei den Alamannen 40, bei den Sachsen 300 solidi. Sohm 23.

⁵ Sohm 33. Friedberg 19. v. Schwerin a. a. O. 128.

⁶ Hierin lag die unerläßliche Bedingung einer rechtlich vollen Ehe, wodurch sich diese vom Konkubinat unterschied. Als daher Karl der Kahle seine bisherige Konkubine heiraten wollte, mußte er sich mit ihr erst verloben und sie dotieren. Friedberg 20 f. Schröder 314. Vgl. c. 6 C. 30 q. 5. — Da einerseits der Verlobungsvertrag nicht behufs sofortiger Erfüllung geschlossen wurde, anderseits der Bräutigam, wollte er ein Anrecht auf die Braut erlangen, streng genommen das Muntgeld sofort hätte entrichten müssen, so lag hierin eine gewisse Gefahr für ihn, und, um sich hiervon zu befreien, entrichtete er bei der Verlobung statt der ihm obliegenden Leistung (des Muntgeldes oder Wittums) das sog. Hand-, Haft- oder Draufgeld, *arrha*, d. h. eine Scheinleistung, die rechtlich so galt, als wenn die wirkliche Leistung erfolgt wäre, und die das Rechtsgeschäft erst fertig machte. Zum Ausdruck, daß diese Leistung seine Ansprüche noch nicht befriedige, behielt der Empfänger das Handgeld nicht, sondern gab es sofort weiter, indem er es entweder an die Armen verschenkte (Gottespfennig) oder mit den zugezogenen Zeugen in Bier oder Wein vertrank (Weinkauf). Sohm 28 ff. Bei den Franken bestand das Handgeld in einem Solidus und einem Denar, d. h. einem Goldschilling und einem Silberpfennig; dasselbe mußte bezahlt werden.

sächliche Einhändigung des in der Verlobung Bedungenen erscheint; der Bräutigam entrichtet an den Muntwalt den Muntschatz, später an die Braut selbst das Wittum bzw. eine Verschreibung hierüber, während der Muntwalt dem Bräutigam die Braut überantwortet, anvertraut: Trauung¹. Das deutsche Recht der Eheschließung, die sich aus Verlobung, Dotierung, Trauung zusammensetzte², suchte Papst Nikolaus I., der sich für die römische

¹ Sohm 59 ff. Schröder 312 f. v. Schwerin 128.

² Die Mitwirkung des Geistlichen bei der deutschen Eheschließung war nicht überall eine gleichmäßige. Nach Otto Opet, Brauttradition und Konsensgespräch in mittelalterlichen Trauungsritualen. Ein Beitrag zur Gesch. des deutschen Eheschließungsrechts (Berlin 1910), lassen sich unter den mittelalterlichen kirchlichen Trauungsritualen zwei Gruppen unterscheiden. Die eine, rein religiösen Inhaltes, beschränkt die Tätigkeit des Geistlichen auf die Spendung der Ehebenediktion. Das entspricht der Lehre der Kirche, daß die Brautleute die Spender und Empfänger des Ehesakramentes sind. Die zweite Gruppe schreibt dem Geistlichen eine über die Benediktion hinausgehende Teilnahme an den Förmlichkeiten der Eheschließung zu. Sie ermächtigt ihn, dem Bräutigam die Braut zu übergeben (Brauttradition), durch Fragen an das Brautpaar dessen Ehemillen festzustellen (Konsensgespräch), lassen ihn für die Beringung der Braut sorgen und verpflichten ihn, sich vom Vorhandensein einer der Braut auszusetzenden dos zu überzeugen. Die ältesten Sakramentarien (Sacram. Leonian., Gelasian. und Gregorian.) kennen diese Bestandteile des Trauungsritus nicht. Ohne in die Streitfrage von Sohm und Friedberg über das Verhältnis von Verlobung und Trauung, über die heute noch keine voll befriedigende Antwort vorliegt, einzutreten, soll hier bezüglich der Berücksichtigung der dos, die ihre Entstehung dem römischen Rechte verdankt (Nov. Maiorani 6 § 9, Nov. Severi I, vgl. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht 228 f.), nur auf die Aufgabe des benedizierenden Geistlichen hingewiesen werden, die Kontrolle darüber auszuüben, ob die dos tatsächlich bestellt sei. In seiner Gegenwart, vor der Ehesegnung, mußte ihr Umfang angegeben, die Dotalurkunde verlesen werden. „Mit dem Aufkommen der Gütergemeinschaftsverhältnisse verlor die dos des alten Rechts ihre Bedeutung. Die auf rein deutschem Boden entstandenen Rituale berücksichtigen deshalb die dos nicht mehr“ (Opet 9). Nur das Rituale von St. Florian (vgl. Adolf Franz, Rit. von St. Flor. [Freiburg 1904] 159) zitiert aus Decr. Burchardi 9 c. 6: „nullum sine dote fiat coniugium“. In französischen Ritualien dagegen bewahrte sie ihre Stellung. Nach Opets gründlicher Forschung S. 15—97 ist die geistliche Brauttradition nicht erst seit dem Absterben der Geschlechtsvormundschaft als Umwandlung dieser in „gekorone Vormundschaft“ aufgekommen und der Geistliche dabei mit nichten als Nachfolger eines Laien tätig. Die geistliche Brauttradition bildet vielmehr seit dem Ausgang der römischen Kaiserzeit einen Bestandteil des christlichen Hochzeitszeremoniells und fand bei den Germanen seit ihrer Christianisierung ihre Aufnahme. Das geistliche Konsensgespräch dagegen scheint nicht eine rein kirchliche Quelle zu haben, vielmehr aus weltlicher Rechtssitte übernommen zu sein. Die Konsensbefragung der Verlobten war bereits zu Beginn des 11. Jahrhunderts Gemeingut der Germanenstämme. Dabei soll nicht verkannt werden, daß andere Umstände die kirchlichen Organe zur Aufnahme der interrogatio consensus bestimmt haben. Sie ermöglichte s. B. eine zweifelsfreie Feststellung, daß die Ehe unter Zustimmung beider Verlobten geschlossen werde. Naturgemäß mußte die Kirche danach streben, diese Feststellungsmöglichkeit zur Feststellungsgewißheit werden zu lassen. Den leichtesten Weg hiezu bot die Aufnahme der interrogatio durch den Geistlichen in die Ritualien. Die kirchliche Entwicklung der interrogatio weist im Unterschied von jener im weltlichen Recht, worin sie sehr früh eine neue Heimstätte gefunden, mehrfache Umgestaltungen auf, so in der Zeugenanzahl und in der Reihenfolge der Fragestellung eine festere Ordnung (Opet 148 ff.). Über das Recht in England H. D. Hazeltine, Zur Gesch. der Eheschließ. nach angelsächs. R. (1905), Verlobung 4—9, Trauung 9—13.

Kirche, in der die Konsenserklärung zur Eheschließung ausreichte, mit der Ehemillenserklärung begnügte, im deutschen Rechtsgebiete aufrecht zu erhalten. Es lag im Interesse der Kirche selbst, daß die Eheschließung dort rechtsbeständig sei. Das wäre aber ohne Beobachtung jener Vorschriften nicht der Fall gewesen¹. Daneben war aber auch schon die kirchliche Einsegnung der Trauung als Teil des eheschließenden Aktes Sitte geworden². Als vorwiegend weltlich-geschäftlicher Vorgang — die Braut wird von ihrem Muntwalt dem Bräutigam anvertraut unter Überreichung der Symbole der Gewalt, namentlich des Schwertes, dazu des Hutes und Mantels und unter Verlesung der vom Bräutigam ausgestellten Wittumsverschreibung — kann die Trauung und daher auch die sie begleitende priesterliche Handlung nicht im Gotteshause selbst stattfinden, wird vielmehr, gemäß der von der Kirche begünstigten Forderung des deutschen Rechtes nach möglichster Öffentlichkeit der Eheschließung, auf einem freien Platze vor, im Angesichte der Kirche, in facie, in conspectu ecclesiae³, vorgenommen. Nachdem die Wittums-

¹ Nach c. 4, C. 31, q. 2 gebot deshalb Nikolaus I. seinen Legaten, in Lothars Ehesache zu untersuchen, ob dieser die Waldrada geehelicht habe „*praemissis dotibus, coram testibus, secundum legem et ritum, quo nuptiae celebrari solent*“; das konnte er um so unbedenklicher tun, als schon Papst Leo I. *dotatio et traditio* der Braut verlangt hatte (c. 4, C. 30, q. 5). Auch Hinkmar läßt eine wahre Ehe unter Freiebornen durch Verlobung, Dotierung und Trauung entstehen, wobei er die Dotierung nachdrücklich hervorhebt, „auffallenderweise aber die kirchliche Einsegnung auf dieselbe Linie stellt wie Werbung und Handgeld“ (Schrörs, Hinkmar 214 f. Hefele IV 220). Ebenso verlangt Gratian zur Rechtmäßigkeit der Ehe: „*cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur, et a sacerdote benedicitur*“ (c. 17, C. 28, q. 1 dict.).

² Pseudo-Evarist (c. 1, C. 30, q. 5): „*sacerdotaliter ut mos est . . . benedicatur*“ Nikolaus I. (c. 4, C. 31, q. 2): „*nuptiis secundum morem celebratis, per benedictionem scilicet sacerdotis*“. Hadrian II. hatte die Frage zu entscheiden, ob eine ohne Priester, wenngleich vor Zeugen, geschlossene Ehe gültig sei (Migne, P. I. 122, 1318). Vgl. den angeblich einer vierten Synode von Karthago angehörenden can. 13: „*Sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis vel a paranympis offerantur. Qui cum benedictionem acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis, in virginitate permaneant*“ (Mansi III 952), der sich in der Regula Chrodegangi c. 73 (Mansi XIV 340) wiederfindet und von Gratian als c. 33 D. 23 sowie gleichlautend als c. 5, C. 30, q. 5 aufgenommen worden ist. (Vgl. hiezu oben S. 605 A. 2 und das dort angegebene Schrifttum.) Ein Kapitulare Karls d. Gr. bestimmt: „*et tunc cum benedictione iungantur*“ (Capitul. miss. gen. a. 802 M. G. Hist. Leg. Cap. I 98). Siehe weitere Beweisstellen bei Hartzheim II 279 537; III 697; IV 29. Ein dem 10. Jahrhundert angehörendes angelsächsisches Gesetz gebietet: „Bei der Übergabe (der Braut an den Bräutigam) soll der Meßpriester nach Recht gegenwärtig sein, der soll mit dem Segen Gottes die Vereinigung binden zu aller Wohle“ (bei Dieckhoff 69 f.).

³ Vgl. die Syn. von Würzburg 1298, Mainz 1310, Trier 1310, Olmütz 1318, Breslau 1416, Straßburg 1435 (bei Hartzheim a. a. O. IV 30 149 207 272; V 155 238). Die kirchliche Trauung vor der Kirchentüre währte in England bis 1549, in Frankreich bis 1593 (Friedberg 38 60 A. 1). In Deutschland schreibt das Augsburger Obsequiale vom Jahre 1499 die Trauung ad „*fores ecclesiae*“ vor und noch Luther spricht in seinem Traubüchlein von einer Segnung „für der Kirchen oder in der Kirchen“ (v. Schubert, Ev. Trauung 49 f.), während schon die Syn. von Salzburg 1420 und Freising 1480 die priesterliche Trauung in die Kirche verlegen (Hartzheim a. a. O. V 190 522). Die Trauung fand statt an der nördlichen, sog. Brauttür (Grupp, Kulturgesch. des Mittelalters II 106). Über die Gebräuche bei der Trauung Sohm 65; Schröder 312 f. Auf Öffentlich-

urkunde verlesen und der Braut überreicht, diese dem Bräutigam übergeben ist, nimmt der Pfarrer, angetan mit Chorrock und Stola, den Brautleuten vor der Kirchentüre die Konsenserklärung ab und weiht den Ring, den der Bräutigam der Braut ansteckt. Sodann begibt sich der Pfarrer in die Kirche zur Darbringung des heiligen Opfers, unter welchem die Neuvermählten den Brautsegen und die heilige Kommunion empfangen¹. Der Volksanschauung, daß Zusammenessen und -trinken die Vereinigung und daher den Eheabschluß versinnbilde², Rechnung tragend, nahm die Kirche das Essen und Trinken oder letzteres allein in ihren Ritus auf³; und da vielfach erst mit dem Beilager die volle Gleichheit der Gatten, besonders in vermögensrechtlicher Hinsicht, eintrat⁴, so griff die Kirche mit ihrer Segnung auch hier ein⁵, so daß man sagen kann,

keit der Eheschließung weist hin das Wort „Gemahl“ = der in öffentlicher Versammlung der freien Genossenschaft, mahel, mäl, Gerichtsstätte, Markt, Zusammengesprochene (Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch I [1872] 833; dagegen Sohm 62. Friedberg 24 f.). Nach Friedr. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache¹⁰ (1924) 174 hat das auf das gotische *mahl* = Versammlung, Markt und auf das althochdeutsche *mahal* = Versammlung, Kontrakt, Ehevertrag zurückgehende mittelhochdeutsche *gemahle* = Bräutigam, Gatte, sehr selten, erst seit Luther auch für Braut, Gemahlin gebraucht, nur im Deutschen die spezielle Beziehung zu den Verlobnishaftungen in der öffentlichen Versammlung der Volksgemeinschaft angenommen. Vgl. auch Jak. u. Wilh. Grimm, Deutsches Wörterbuch IV (1897) 3150 ff.

¹ Vgl. das einer Handschrift des 10. (11.) Jahrhunderts entnommene Rituale von Rennes (Edm. Martène, *De antiquis Eccl. ritibus* [1736—1738] I 2 616; Dieckhoff 77), die Ritualien von Salisbury, dessen Kompilator, Bischof Osmund, 1099 verstarb (Freisen, *Man. Lincop.* [1904] Vorrede, 56; Opet 99 f.), und York (Friedberg 36). Das Augsburger Obsequiale vom Jahre 1499 will auch den Brautsegen vor der Kirchentüre erteilt wissen.

² Vgl. Synode von Angers 1277 c. 3 (bei Friedberg 63): „Intelleximus nonnullos . . . nomine matrimonii potare et per hoc credentes se ad invicem matrimonium contraxisse carnaliter se commiscere“ und das Sprichwort: „Boire, manger et coucher ensemble c'est mariage, ce me semble“ (ebd. 62). Im Urteilsbuch des geistlichen Gerichts zu Augsburg (Zeitschr. für Kirchenr. 10 [1871] 14) gesteht der Beklagte zu, er habe die auf Eheschließung mit ihm dringende Klägerin Diemud öffentlich sein rechtmäßiges Weib genannt, „et receperit eam in uxorem suam legitimam et quod comederit secum ex una scutella et secum iacuerit in uno lecto.“

³ So hat das Rituale des Klosters Lyre, 12. Jahrhundert, die Rubrik: „Post Missam benedicatur panis et vinum in vasculo et gustent in nomine Domini“; nach dem Pariser Rituale werden Brot und Wein gesegnet und genossen, wenn das neuvermählte Paar von der Brautmesse vor die Türe seines Hauses gekommen ist, worauf es der Priester an seiner Hand in das Haus einführt (Dieckhoff 103). Auch in der griechischen Kirche trinken die Brautleute bei der Trauung aus einer gesegneten Schale (Zhishman 694); noch heute wird in deutschen Diözesen bei der kirchlichen Eheschließung gesegneter Wein gereicht; vgl. Rituale August. 219; Rituale Herbipol., Bamberg. u. a.

⁴ Nach dem Sachsenspiegel tritt die Frau in die Rechte des Mannes, „svenne se in sin bedde gat“ (Friedberg 22); „wenn die Decke über dem Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich“ (Sohm 97 A. 57; Heusler 284 f. 286 f.).

⁵ Und zwar wurden ursprünglich die Gatten sitzend oder liegend im Brautbett gesegnet (Rit. Parisiens., Rosset V n. 2934). Rituale des Klosters Lyre (bei Dieckhoff 103): „Nocte vero, cum ad lectum pervenerint, accedat presbyter et benedicat thalamum“; dabei muß man sich, wie Friedberg (S. 23 A. 4) hervorhebt, erinnern, daß man damals nichts Anstößiges darin fand, Eheleute im Bette zusammen zu sehen und zu besuchen. In einigen Gegenden, wie in der Bretagne, sangen die Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.

sie habe den ganzen Eheschließungsakt in seinen wichtigeren Phasen mit ihrer Weihe umspannt und begleitet.

Doch darf man nicht glauben, es seien alle diese Zeremonien bei jeder Eheschließung in Anwendung gekommen; nicht selten unterblieben sie ganz. Gerade die so weitgehende Öffentlichkeit der Eheschließung, wie sie, vom Herkommen wie vom Schutze der Kirche¹ getragen, zur Herrschaft gelangt war, mußte Brautleuten zuwider sein, deren Verbindung der Wille der Eltern oder das kirchliche Verbot entgegenstand. Einerseits wurde unter dem Einflusse der scholastisch-kanonistischen Doktrin der scheinbar rein theoretische Streit über das wechselseitige Verhältnis der sponsalia de futuro und de praesenti auf Unkosten des Verlöbnisses, das nicht mehr im Sinne des deutschen Rechtes als integrierender Bestandteil der Eheschließung, sondern im Sinne des römischen Rechtes nur mehr als Eheversprechen galt, zu Gunsten der Trauung entschieden und die allein chestiftende Kraft der Konsenserklärung hervorgehoben². Andererseits mochten die Schwierigkeiten groß sein, die behufs einer geplanten Verbindung zu überwinden waren. Dadurch lag für die Ehewerber die Versuchung nahe, sich mit dem bloßen Willensaustausch zu begnügen, da zu erwarten war, daß angesichts einer schon geschlossenen Ehe der elterliche oder kirchliche Widerstand viel leichter zu brechen sein werde³. Zwar suchte die Kirche den mannigfachen schweren Übelständen, die sich aus der starken Betonung der Hinlänglichkeit der bloßen Konsenserklärung und aus der Be-

Gäste während des Beilagers unter den Fenstern der Brautkammer das *Veni Creator Spiritus* (Friedberg 64 A. 3). Vgl. Rit. Rom. (1925) tit. VIII c. 8: *Benedictio thalami*.

¹ C. 2 4 6, C. 30, q. 5; c. 1 X 4, 14; c. 2 X 4, 17.

² Der deutschen Auffassung des Verhältnisses zwischen Verlobung und Trauung nähert sich Gratian, indem er auch schon unter Verlobten eine Ehe annimmt (C. 27, q. 2, c. 1—15), die aber unter Umständen noch lösbar und daher keine volle Ehe (ebd. c. 16—34), sondern ein *matrimonium initiatum* ist, das durch das eheliche Beilager zum *matrimonium consummatum* und damit unauflöslich wird (c. 34 dict., c. 35—38, c. 39 dict.), eine Unterscheidung, die schon Hinkmar gemacht hatte und noch Roland vertritt. Hier setzt nun die Scholastik ein. Ausgehend von der kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe, verwirft zuerst Hugo v. St. Viktor, dann Petrus Lombardus die Unterscheidung zwischen *matrimonium initiatum* und *matrimonium consummatum* und stellt dagegen die zwischen sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti auf. Nach ihnen gibt es nur eine Ehe, die durch consensus per verba expressus *de praesenti* — *accipio te in uxorem*, ich nehme dich zur Ehe — zustande kommt und auch ohne copula unauflöslich ist (sponsalia *de praesenti*); wenn aber die Ehewerber nicht schon für jetzt, sondern erst künftig die Ehe schließen wollen, indem sie zueinander spechen: Ich werde dich zur Ehe nehmen, *accipiam te*, so entsteht hierdurch keine Ehe, auch kein *matrimonium initiatum*, sondern nur ein Verlöbnis (sponsalia de futuro) im römisch-rechtlichen Sinne. Die Anschauung des Lombarden wurde mit gewissen Modifikationen schon von Alexander III. der Rechtsprechung des Hl. Stuhles zu Grunde gelegt und trug daher über die Gratianische den Sieg davon. Freisen 164 ff. 173 ff. 179 ff. 190 ff.; Sohm 111 ff.; Friedberg 27 ff.; besonders Sehling 60 ff., von denen aber jeder eine andere Theorie vertritt.

³ Nach dem Ausspruch Gratians: „*Multa sunt, que prohibentur, que, si fiant, ex postfacto convalescunt... Sic et clandestina coniugia contra leges quidem fiunt, tamen contracta dissolvi non possunt, quia ex legitimo voto subsequente corroborantur*“ (c. 8, C. 30, q. 5). Daß diese Formlosigkeit der Eheschließung überaus häufig Winkelehen zur Folge hatte, stellte Alexander III. fest (c. 4, Compil. I, 4, 4): „*Solet frequenter, ut audivimus, evenire, ut super clandestinis coniugiis, quae in archiepiscopatu tuo saepissime contrahuntur*“ ... (Sehling 125).

seitigung der nationalen Eheschließungserfordernisse ergaben¹, nach Kräften vorzubeugen. Sie drang strengstens darauf, daß nicht bloß die sponsalia de praesenti², sondern auch die sponsalia de futuro, die nach dem Recht³ durch nachfolgende copula von selbst in eine gültige Ehe übergingen, öffentlich vor dem Pfarrer und vor Zeugen eingegangen werden sollten⁴. Sie beauftragte die Pfarrer, ihnen unbekannte Personen zur Eheschließung nicht zuzulassen und bei derselben überhaupt nur dann mitzuwirken, wenn das vorschriftsmäßige Aufgebot vorausgegangen war⁵. Sie bedrohte mit den empfindlichsten Strafen⁶ geheime, d. h. nicht aufgebotene Verbindungen⁷. Aber alle diese Maßregeln konnten ihren Eindruck und Zweck nicht voll erreichen, solange sich die Kirche zu gleicher Zeit zu der Erklärung gezwungen sah, daß selbst im Falle des Ungehorsams die Gültigkeit der Ehe nicht zu bestreiten sei⁸. Tatsächlich vermochte die Kirche mit ihren Forderungen nicht durchzudringen. Das Aufgebot

¹ Als solche bezeichnet die Kölner Synode vom Jahre 1549 (bei Hartzheim a. a. O. VI 560): „Saepius experti, quanta mala ex coniugiis clandestinis oriantur, qualia sunt *periuuria*, stupra virginum, adulteria, homicidia, parentum et amicorum offensiones.“ Daß aus formlosen Eheschließungen *periuuria* entstanden, erklärt sich dadurch, daß man sich gegen spätere Ablehnung der Eheerklärung durch eidliche Bekräftigung der letzteren zu sichern suchte; der Eid spielte beim Eheverlöbniß eine so große Rolle, daß das Wort *iurare* geradezu als gleichbedeutend mit *desponsare de futuro* gebraucht wird (c. 5 9 10 13 16 X 4, 1; c. 3 X 4, 5; c. 2 X 4, 7; Sehling 126). Das Schlimmste war, daß durch Anerkennung der eheschließenden Kraft der bloßen Konsenserklärung unüberlegten, ja verbrecherischen, polygamen Verbindungen Tür und Tor geöffnet war, die Tatsache der stattgehabten Konsenserklärung leicht weggeleugnet und schwer bewiesen werden konnte, so daß der Satz galt: „Non deficit ius, sed probatio“ (Sehling 140 141. v. Scherer 194 A. 134). Wie häufig aus sponsalia de praesenti auf Zuerkennung einer Person als Ehegatten geklagt wurde, erhellt aus dem Augsburger geistlichen Urteilsbuch, wo Frensdorff unter den ca. 320 Nummern des Jahres 1349 diesen Fall nicht weniger als 111mal antraf, darunter nur 10 Klagen von Männern auf Zuerkennung einer Frau als Ehefrau, sonst Klagen von Frauen auf Zuerkennung eines Mannes als Ehemannes; über 80mal mußte die Klage, in der Regel wegen mangelnden Beweises, zurückgewiesen werden. Wiederholt kam es vor, daß eine spätere öffentliche Ehe gegen eine frühere heimliche, nicht zu beweisende aufrecht erhalten werden mußte (Zeitschr. für Kirchenr. 10, 7 16).

² Vgl. Hartzheim III 529 697; IV 29 397; V 155 190 448 522 647 665; VI 37 62 155 289 374 395 560 637.

³ Alexander III. und Gregor IX. c. 15 30 X 4, 1.

⁴ Daß auch die Verlöbnisse öffentlich, in der Kirche, auf dem Friedhof, in einer Kapelle oder sonst an öffentlichem Orte vor Pfarrer und Zeugen geschlossen werden sollten, geboten zahlreiche deutsche Synoden; Hartzheim III 666 695; IV 73 149; V 527; VI 154 155 233 395 703. Die Syn. von Trier. 1310 (bei Hartzheim IV 149) bestimmte geradezu: Bräuten, „*quae rupta fide sponsaliorum cum aliis contrahunt, non detur nuptialis benedictio*“, so daß sie also Witwen gleichgestellt wurden.

⁵ c. 3 X 4, 3. Hartzheim IV 374; V 155 157 368 465 522 561; VI 102 154.

⁶ Mit Exkommunikation, Verweigerung der heiligen Sakramente und des kirchlichen Begräbnisses; vgl. die Synodalbeschlüsse bei Hartzheim III 529 666 696; IV 18 124 147 149; V 157 277 368; VI 517 568 579.

⁷ Daß sie unter geheimen Ehen, *matrimonia clandestina*, nicht aufgebotene verstehen, sprechen verschiedene Synoden aus (Hartzheim IV 22 74 172; V 472; VI 703). Über den Begriff *matrimonium clandestinum* siehe oben S. 74.

⁸ Dies erklären die Synoden wiederholt (Hartzheim IV 375 396; V 665; VI 374).

wurde, obwohl den Pfarrern immer wieder ans Herz gelegt, in manchen Diözesen vernachlässigt und kam in Vergessenheit und außer Übung¹. In einigen Gegenden mußte sich die Kirche zufrieden geben, wenn die Ehe nur überhaupt vor Zeugen eingegangen und dann der Pfarrer später hiervon in Kenntnis gesetzt wurde². Mit aller Strenge mußte sie dagegen einschreiten, daß die Trauung mit Umgehung des Geistlichen durch Laien, sogar durch Frauen, geschah³. Den kirchlichen wie staatlichen Verboten zum Trotze wuchert das Übel der Winkelehen⁴ mit seiner Gewissensbedrängnis⁵ fort, und durch die dem Volksbewußtsein ungeläufige⁶ Unterscheidung zwischen sponsalia de praesenti und

¹ Hierüber klagen die Synodalväter (Hartzheim IV 357; V 522); vgl. oben S. 170 A. 6.

² Hartzheim IV 3 374 546.

³ Hartzheim III 529 696; IV 397 424; V 705. Seit Beginn des 13. Jahrhunderts untersagten deutsche und außerdeutsche Provinzialkonzilien den Laien „aliquos matrimonialiter ... coniungere“ oder „nubentes ... copulare“, so und ähnlich die Provinzialkonzilien von Trier 1227 c. 5, Lüttich 1287 c. 9 5, Prag 1346 1355, Magdeburg 1370 c. 32 und 1489 (Mansi XXIII 29; XXIV 905; XXVI 95 401 583 f.; XXXII 472). Wenn Sohme und andere in diesen Verboten „den Schlußstein der auf Ersetzung des gekorenen Trauvormunds durch den Geistlichen gerichteten Bewegung (vgl. oben S. 606 f.) sehen, ... so trifft diese Deutung der Bekämpfung der Laienkopulation nicht zu“ (Opet 45). Denn die ältesten Verbote untersagen die Laientrauung nicht an sich, sondern verlangen nur, daß die Laien das coniungere bzw. copulare nicht „sine sacerdote“ oder „clandestine“ vornehmen. Die Laienkopulation in Gegenwart des Geistlichen und bei nichtklandestiner Eheschließung, was ja nicht notwendig identisch ist (Constit. Petri Burdigal. archiep. 1263 c. 5 in Mansi XXIII 1111, Bernhard von Pavia, Summ. Decr. 4, 3 § 1 ed. Laspeyres 141), ist erlaubt. Die Konzilienbestimmungen vom 14. Jahrhundert an sprechen das Laientrauungsverbot dagegen bedingungslos aus und beweisen das Bestreben der Kirche, den sakramentalen Charakter der Ehe, der nur dem Geistlichen als Verwalter der Sakramente eine Teilnahme am Eheschließungsakt gestatte, hervorzuheben und geltend zu machen. Nur der Geistliche sollte die Verlobten zum Ausdruck der die Ehe begründenden verba de praesenti veranlassen und die „coniunctio secundum consensum animorum“ (Petrus Lombardus, Sentent. 4, dist. 26, c. 6 in Migne, P. l. 192, 909 f.) vornehmen. Dabei verdient aber hervorgehoben zu werden, daß die Laientrauung keineswegs auf einem Gegensatz gegen die Kirche beruhte (Dieckhoff 174 180) und nicht etwa mit unserer heutigen Zivilehe verwechselt werden darf, da sie rein privatim, ohne Beisein eines Standesbeamten oder einer Behörde vorgenommen wurde (Friedberg 30). In mittelalterlichen Gedichten, so in dem Nibelungenlied, in Gudrun, Lohengrin u. a., wird die Trauung von Laien vorgenommen, bei Vornehmen vom Kaiser oder König, sonst gern von einem „alten“, „greisen“ Manne, und mit einer geistlichen Rede (Sohm 69 74); erst nach der Brautnacht wird der Kirchgang angetreten (Friedberg 82 f.). Auch die Synode von Salzburg vom Jahre 1420 (bei Hartzheim V 190) klagt, es sei Sitte geworden, daß die Neuvermählten erst nach dem Beilager zum Empfang des Brautsegens in die Kirche kommen. In der Augsburger Diözese kamen noch um das Jahr 1350 Laientrauungen vor, wie aus dem Augsburger Urteilsbuch ersichtlich ist. Der trauende Laie Koler „recepit manum reae et posuit eam in manum actoris dicens: Ioannes, ego committo tibi Gûtam sicut Christus commisit claves regni caelorum sancto Petro; Gûta, ego recommitto tibi Ioannem sicut Christus etc.“ (Zeitschr. für Kirchenr. 10, 12 13).

⁴ Hartzheim V, 465 561; VI 37 333.

⁵ v. Schubert 39.

⁶ Verschiedene Synoden sahen sich veranlaßt, die Pfarrer zu belehren, bei Verlöbnissen nicht verba de praesenti und bei Trauungen nicht verba de futuro zu gebrauchen (Hartzheim III 529; IV 114; V 621; VI 704).

de futuro wurde die Rechtsunsicherheit nur vermehrt. Die Folge von all dem war ein mächtiges und sehnüchziges Verlangen nach Abhilfe¹.

b) Das Trienter Recht.

Dem Bedürfnis, den obwaltenden Mißständen bei der Eheschließung mit gemeinrechtlichen Maßnahmen zu begegnen, verliehen spanische und französische

¹ Die Syn. von Köln 1536 (bei Hartzheim VI 288) c. 43 sagt: „Optandum, ut Canon Evaristi Pontificis (vgl. c. 1, C. 30, q. 5) concilio generali renovetur tollanturque illa clandestina matrimonia, quae invitis parentibus ac propinquis Veneris potius quam Dei causa contrahuntur. Nam quanta ex his clandestinis matrimoniis mala suboriantur, in aperto est. Interea vero donec ecclesia de hoc prospiciat, si non irrita, prohibita saltem sint.“ Doch darf man sich durch die häufigen Klagen der Synoden über die Winkelen nicht verleiten lassen, sich ein zu trübes Bild von der mittelalterlichen Eheschließung zu machen und etwa zu glauben, es seien die geheimen Ehen vorherrschend, die kirchlichen aber die Ausnahmen gewesen; gerade das Gegenteil war der Fall. Wie selbst Friedberg (30 ff. 85 ff. 89 91) konstatiert, war im 14. und 15. Jahrhundert die kirchliche Eheschließung fast allgemein in Italien wie im skandinavischen Norden (Freisen, Kath. Ritualb. der Diöz. Roeskilde im Mittelalter [1898]; ders., Kath. Ritualb. der Diöz. Schleswig im Mittelalter [1898] und Die kath. Ritualb. der nord. Kirche u. ihre Bedeut. für die germ. Rechtsgesch. [1909]), in Frankreich, Spanien, England und Deutschland, üblich. Nachlässigen wurde mit weltlichem Zwang gedroht und die bürgerliche Rechtsgültigkeit der Ehe vom „Zu Kirch und Straßen Gehen“ abhängig gemacht, wobei nicht ausgeschlossen blieb, daß sich jenes Übel in einem Lande mehr fühlbar machte als in einem andern. Die Tatsache jener Sitte ist aber um so beachtenswerter, als sie nicht einem allgemeinen Kirchengesetz, sondern dem religiösen Drange des christlichen Volkes selbst entsprang. „Ohne Kirchengesetz, durch eine spontane Entwicklung sehen wir die kirchliche Handlung ... sich über die ganze Christenheit verbreiten, weil nicht bloß die Kirche, sondern auch das christliche Volk es von vornherein nicht anders kannte, als daß eine rechte Ehe unter Christenleuten kirchlich eingesegnet werden müsse. Weit entfernt, daß erst im 13. oder 14. Jahrhundert die kirchliche Form mehr und mehr auch in das Volksbewußtsein eingedrungen wäre (wie Friedberg 85 behauptet), gehört vielmehr die kirchliche Hochzeitsfeier zu den ältesten volkstümlichen Gebräuchen, welche die christliche Kirche kennt“ (Sohm 184). — Stellen wir nun die Frage, worin denn die priesterliche Tätigkeit bei der mittelalterlichen Eheschließung bestanden habe, so ist es unzweifelhaft, daß sie nicht bloß eine segnende, sondern eine trauende gewesen sei. Und zwar hat sich der Priester keineswegs bloß an die Stelle des alten „Fürsprechers“ (Friedberg 93, Opet 50 ff.) oder „Vormunds“ (Sohm 167) „eingeschoben“ (v. Schubert 31), vielmehr eignet der priesterlichen Handlung ein vom deutschen Rechte durchaus unabhängiger, weil schon vor demselben und außerhalb dessen existierender Charakter. Lediglich insofern hängt die kirchliche Trauung mit der vormundschaftlichen des deutschen Rechts zusammen, als die einstmals nur von der Übergabe der Braut an den Bräutigam durch den Vater oder Vormund gebräuchliche Bezeichnung „Trauung“ mit dem Hinschwinden der alten Vormundschaftsordnung auf die priesterliche Handlung der Konsensabnahme und des Zusammensprechens im Namen der heiligsten Dreifaltigkeit überging. Nachdem aber mit der vormundschaftlichen Trauung auch die damit verbundenen geschäftlichen, in die Kirche nicht passenden Handlungen, wie Verlesen der Wittumsurkunde, Übertragung der munt mittels Schwert u. ä., weggefallen waren, lag kein Grund mehr vor, die religiöse Trauung vor der Kirchentür abzuhalten. Doch enthält das Augsburger Obsequiale vom Jahre 1499 noch ein Formular „ad copulandum sponsum et sponsam in domo“.

Prälaten, der König von Frankreich¹, wo die zivile Trauung Eingang suchte, und andere weltliche Machthaber in mehreren Schreiben an die Konzilsväter zu Trient deutlichen Ausdruck und empfahlen die Aufstellung einer öffentlichen kirchlichen Eheschließungsform, deren Einhaltung die Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe sein sollte. Der Vorschlag des französischen Königs befürwortete die Forderung des Abschlusses der Ehe in Gegenwart des Pfarrers oder eines sonstigen Priesters und dreier oder mehr Zeugen. Gegen den im Konzil überaus lebhaft und unter stürmischen Szenen diskutierten Antrag, eine zur Gültigkeit der Ehe notwendige und ausschließlich wirksame äußere Form zu statuieren, wurden unter anderen besonders auch dogmatische Bedenken erhoben. Es fehlte nicht an Stimmen — es waren deren fünfzig, darunter die Kardinallegaten Simonetta und Hosius, sowie der zweite Jesuiten-general Diego Laynez² —, welche es für unzutraglich und unzulässig hielten, die formlosen Ehen, die nun schon über 1500 Jahre als gültig erachtet worden seien und nicht von Natur aus, sondern nur per accidens üble Folgen hätten, zu annullieren; auch werde, so machte man geltend, dadurch eine neue Scheidewand zwischen Katholiken und Protestanten aufgerichtet, und überhaupt besitze die Kirche nicht die Zuständigkeit, hinsichtlich der Form der Eheschließung eine Neuerung zu treffen, da Materie und Form der Sakramente göttlicher Einsetzung und daher der kirchlichen Gesetzgebung entrückt seien. Von anderer Seite wurde unter Hinweis auf die traurigen Begleiterscheinungen der klandestinen Ehen und auf die Fruchtlosigkeit aller kirchlichen, mit strengsten Strafordrohungen verbundenen Verbote solcher Verbindungen die Notwendigkeit eines radikalen Mittels betont und den dogmatischen Bedenken entgegengehalten, daß die Aufstellung einer bindenden Eheschließungsform nicht eine Änderung der Materie und Form des Sakramentes bedeute, sondern nur eine autoritative Erklärung sei, wann die dem Sakramente zu Grunde liegende Materie vorhanden sei und wann nicht. Meinung stand gegen Meinung, und sie hielten sich scharf gegenüber, bis am 11. November 1563 in der 24. Sitzung das Kapitel I „*Tametsi*“ mit 133 gegen 59 Stimmen beschlossen wurde, welches als wesentliche Form der Eheschließung die Konsensabgabe vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen fordert, jede nicht in dieser Weise eingegangene Verbindung als „klandestin“ bezeichnet und für null und nichtig erklärt. Damit war ein neues trennendes Ehehindernis, das der Klandestinität — dieser Begriff mit neuer³ spezifischer Bedeutung — geschaffen.

¹ „Hoc etiam petit christianissimus rex, ut antiquissima nuptiarum sollemnia hoc tempore restituantur palamque et publice in ecclesia matrimonia celebrentur; quod si aliquando propter magnam causam aliter fieri posse videtur, non prius tamen legitima esse censeantur, quam si huic sacro mysterio praefuerit parochus vel presbyter tresque aut plures testes praesentes.“ Aug. Theiner, Acta genuina SS. Concilii Tridentini (Zagr. et Lipsiae. 1874 f.) II 316. Aug. Knecht, Die neuen eherecht. Dekr. 54 ff.

² „Non adest nova causa, ergo nihil innovandum“ machten besonders Laynez und Hosius gegen die Anträge geltend.

³ „*Tametsi* dubitandum non est clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit...; nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit. Verum, cum sancta synodus animadvertat, prohibitiones illas, propter hominum inoboedientiam, iam non prodesse, et gravia peccata perpendat, quae ex eisdem clandestinis coniugiis ortum habent, praesertim vero eorum, qui in statu damnationis permanent, dum, priore uxore, cum qua clam contraxerant, relicta, cum alia palam contrahunt, et cum ea in perpetuo adulterio vivunt, cui malo cum ab ecclesia, quae de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur; idcirco, sacri Lateranensis concilii sub Innocentio III. celebrati

Das allgemeine Konzil hatte gesprochen, der Papst gab dem Spruch die Approbation, und damit war ein neues Recht für die ganze Kirche¹ eingeführt. Seine verbindliche Kraft sollte nach dem Willen des Konzils nicht überall gleichzeitig beginnen, sondern in jeder Pfarrei besonders und auch da erst dreißig Tage nach der offiziellen Publikation in der Pfarrkirche. Dieser Bedingung, deren Erfüllung neben andern Ursachen hauptsächlich gewalttätige Eingriffe politischer Mächte und konfessionelle Anfeindungen namentlich in den ersten Zeiten nach dem Konzil unmöglich machten, war es zuzuschreiben, daß das Dekret an vielen Orten jahrhundertlang keine Geltung erlangen konnte. Auf solche Weise hat einerseits eine große und nachteilige Rechtsverschiedenheit in der Kirche Platz gegriffen und sind anderseits die bekämpften geheimen Eheschließungen mit ihren häufigen persönlichen, familiären und sozialen Schäden in zahlreichen Pfarreien in und außer Europa erhalten geblieben.

Infolge der Forderung, daß die Ehe abgeschlossen werden müsse vor dem Pfarrer des Domizils oder Quasidomizils der Kontrahenten, sind, da die Feststellung des Wohnsitzes öfters sehr schwer war, häufig ungültige Ehen vorgekommen. Die Väter des Konzils wollten hauptsächlich die klandestinen Ehen verhüten. Indes, sagt mit anerkennenswerter Offenheit der Konsultor der Konzilskongregation in seinem Votum² zu dem Dekret *Ne temere* vom 2. Aug. 1907: „Verum, quod non raro accidit, ut nempe volentes Scyllam vitare incidunt in Charybdim, idipsum in re nostra evenit. Dum enim hinc ianua obstruebatur matrimonii clandestinis, illinc porta haud angusta patere coepit matrimonii invalidis ex capite clandestinitatis.“ Zwar können, meint derselbe

vestigiis inhaerendo praecipit, ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parochio tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter missarum solemnias publice denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum; quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur, ubi parochus, viro et muliere interrogatis et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: *Ego vos in matrimonium coniungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti*, vel aliis utatur verbis, iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum. . . . *Qui aliter quam praesente parochio vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.* . . . Ne vero haec tam salubria praecepta quemquam lateant, ordinariis omnibus praecipit, ut, cum primum potuerint, curent hoc decretum populo publicari ac explicari in singulis suarum dioecesium parochialibus ecclesiis, idque in primo anno quam saepissime fiat, deinde vero quoties expedire viderint. Decernit insuper, ut huiusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat a die primae publicationis, in eadem parochia factae numerandos.“ — Über den Begriff „klandestin“ hier siehe oben S. 74.

¹ Die gemeinrechtliche Kraft des Trienter Eheschließungsdekretes konnte die Gültigkeit von klandestinen Ehen an jenen Orten oder unter jenen Verhältnissen nicht aufhalten, wo es nicht durchführbar oder anwendbar war „ac proinde praevalere debebat lex naturalis quae matrimonium permittit. Ita Instr. S. C. S. Off. 6. Iul. 1817 ad Praef. Miss. Martinicae, Guadal. (Coll. S. C. Prop. Fide, n. 725): „ . . . Pii VI. Brev. ad Ep. Luc. in Gallia 28. Maii 1793: . . . legem tridentinam, quoad suum effectum, suspensam remanere etiam quoad illa loca, in quibus fuit publicata, atque in observantia servata, quoties aut non amplius observari potest, aut non potest observari quia pericula et obstacula insuperabilia, aut superatu difficilia offendantur; idque accidit, quando aut parochi desunt, aut facilis ad eosdem, et tutus non patet accessus“. . . .“ (S. R. Rota, Causa, S. Christophori de Habana 11./15. Iul. 1910, AAS. 2, 882, wo noch eine Reihe gleichinhaltlicher kurialer Schreiben und Entscheidungen angeführt ist).

² ASS. 40 (1907) 534.

Autor, diese ungünstigen Wirkungen nicht dem Kapitel *Tametsi* selbst zugemessen werden, vielmehr trage die Schuld die einschränkende Interpretation desselben, welche nur dem eigenen (*proprio*) Pfarrer oder Ordinarius die Eheassistentz erlaubt habe, eine Auslegung, die weder dem Buchstaben noch dem Sinne nach im Trienter Dekrete enthalten sei¹. Obwohl diese letztere Erklärung seit einigen Jahrzehnten in Rom vereinzelt Vertreter besaß, blieb die Praxis doch bei der durch die Kirchenrechtswissenschaft fast allgemein vertretenen und von den Päpsten Urban VIII.², Benedikt XIV.³ und in letzter Zeit noch von der S. C. S. Officii⁴ gegebenen authentischen Erklärung, daß nur der *parochus proprius* traungsberechtigt sei. Sicher ist, daß aus der Einschränkung der Traungsbefugnis auf den eigenen Pfarrer der Brautleute große Rechtsunsicherheit und manche ungütige⁵ Ehen entstanden sind „cum ingenti fidelium scandalo“, wie der Konsultor treffend bemerkt.

Eine weitere ungünstige Wirkung des Kapitels *Tametsi* betraf die gemischten Ehen und jene der nichtkatholischen Christen an Orten, wo das Trienter Dekret rechtmäßig verkündet war. Nach dem fundamentalen kirchenrechtlichen Satze, daß alle Getauften zur Kirche zählen und deshalb an sich den Gesetzen derselben unterworfen sind, mußte eine harte, aber logische Konsequenz des gemeinen Rechtes die an Orten, wo das Dekret allgemein galt, nicht vor dem *parochus proprius* und zwei Zeugen abgeschlossenen gemischten und nichtkatholischen Ehen wegen des trennenden Hindernisses der Klandestinität für ungültig erklären. Wenn diese logische Schlußfolgerung auch nicht allgemein von autoritativer oder wissenschaftlicher Seite ausgesprochen ward, wenn ferner manche Beweisführung dagegen aufzutreten versuchte, so hielt man sie in der ehegerichtlichen Praxis dennoch von Fall zu Fall fest — cum ingenti fidelium scandalo⁶.

¹ ASS. a. a. O. 534: „Sane interpretatio huiusmodi nec a littera nec a mente Concilii reclamari videbatur. *Non a littera*; pars enim decreti, de qua loquimur ita se habet: ‚Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote...‘ Ubi evidenter adiunctum *proprium* desideratur. *Non a mente*; quamvis enim in contextu dicti capituli, ante et post illa verba, expresse loquatur de parocho *proprio*, qui debeat denuntiationes facere et nupturientibus benedictionem impertire, non tamen inde sequitur etiam eadem verba de parocho *proprio*, esse accipienda: immo contrarium prorsus infertur. Si enim TT. Patres, cum ageretur de denuntiationibus faciendis deque benedictione nuptiali, quae solummodo ad liceitatem requiruntur, expressam voluerunt qualitatem parochi *proprii*, eo magis id efficere debuissent cum determinarent formam matrimonii substantialem, qua in re ob gravissimos effectus legis irritantis, perspicuitas verborum maxime curanda erat. Cum itaque ibi mentio fiat dumtaxat de parocho vel Ordinario, absque ullo addito, dicendum est qualitatem parochi *proprii*, iuxta mentem S. Synodi non esse ad validitatem necessariam.“

² Const. „Exponi“ vom 14. August 1627.

³ Const. „Paucis“ vom 19. März 1758.

⁴ Entscheidung vom 7. Juni 1887.

⁵ Die Akten der bischöflichen und der päpstlichen Ehegerichte können den Beweis hierfür liefern. Vgl. nur die ASS. und noch die AAS.

⁶ Der Schwierigkeit mit den Mischehen suchte man frühzeitig, nach Karl Böckenhoff (De individuitate matrimonii [1901] 17) zum ersten Mal seitens der S. C. Conc. 1588 abzuweichen durch die Theorie von der Unteilbarkeit des Ehevertrages, wonach beide Brautteile von der Vorschrift des Kap. *Tametsi* als befreit zu gelten hätten, wenn der eine Teil aus irgend einem Rechtsgrunde nicht an sie gebunden wäre. Der Satz von der individuitas contractus ist niemals durch ein positives Gesetz in das kirchliche Recht und die kirchliche Praxis eingeführt worden. Böckenhoff suchte nachzuweisen, daß er aber auf dem Wege der Gewohnheit zur rechtlichen Geltung gekommen sei. Benedikt XIV. scheint in der Bulle „Matrimonia“ von 4. Nov. 1741 sich auf jenen Satz gestellt zu haben.

Eine Milderung hatte die Härte des Dekretes *Tametsi* für einzelne Ländergebiete von Benedikt XIV. an erfahren durch dessen berühmte Declaratio vom 4. Nov. 1741 für die Generalstaaten („*loca Foederatorum Ordinum dominio in Belgio subiecta*“), d. h. für die vereinigten niederländischen Provinzen. Danach sollten die dort selbst non servata forma Tridentina geschlossenen Ehen von Nichtkatholiken unter sich und mit Katholiken gültig sein, während die Katholiken bei rein katholischen Ehen an die Trienter Form gebunden blieben. Die „Benedictina“ wurde später vom Heiligen Stuhle noch auf andere Länder und auf einzelne Diözesen ausgedehnt, so auf die Diözese Breslau¹, Gnesen-Posen², Kulm³ und das Herzogtum Cleve⁴, etwas modifiziert auf die Diözesen Köln⁵, Trier⁵, Münster⁵, Paderborn⁵, Ermeland⁶, Limburg⁷ und Basel⁸. In Bayern galt die Benediktina niemals, und den Bischöfen der oberrheinischen Kirchenprovinz (Freiburg im Breisgau, Mainz, Fulda, Limburg und Rottenburg) war die Bitte um Ausdehnung derselben auf ihre Diözesen von Rom am 17. März 1865 abgeschlagen worden.

Zu wiederholten Malen wurde im Laufe der letzten Jahrhunderte auf die nachteiligen Begleiterscheinungen des Kap. *Tametsi*, insbesondere auf die Verschiedenheit und die dadurch veranlaßte Unsicherheit des Rechtes, auf die folgenschweren häufigen Fälle von ex vitio clandestinitatis ungültigen Ehen und auf die hieraus fließende Mißachtung der Heiligkeit des Sakramentes aufmerksam gemacht und eine Reform des Dekretes erbeten. Die Gründe fanden an maßgebender Stelle Würdigung. Mit den innern Motiven (*ratio legis*) verbanden sich äußere treibende Kräfte (*occasio legis*). Des öfteren und von verschiedenen Seiten war während des Pontifikates Leos XIII. aus dem Deutschen Reiche die Anregung an den Apostolischen Stuhl ergangen, es möge eine Änderung des geltenden Eheschließungsrechtes für die ganze Kirche oder wenigstens für bestimmte Ländergebiete veranlaßt werden⁹. Die Bitte wurde von Papst Pius X. in dem Dekret „*Provida sapientique cura*“¹⁰ vom 18. Jan. 1906 zunächst teilweise und im partikularrechtlichen Sinne, nämlich für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches gewährt. „In umsichtiger und weiser Fürsorge“, so sagt einleitend der oberste kirchliche Gesetzgeber, „hat die heilige Kirche

¹ Durch Klemens XIII. 26. Februar 1765 für den damaligen Umfang der Diözese, durch Pius IX. 21. Sept. 1877 für die später hinzugekommenen Gebietsteile, unter Leo XIII. zufolge fürstbischöflicher Erklärung vom 29. August 1882 für den Delegaturbezirk. Vgl. Linneborn 334; Roskoványi, De matr. mixt. IV 69 ff.; Hugo Laemmer, Instit. d. kath. K. R. ² (1892) 548.

² Durch Gregor XVI. 22. Mai 1841.

³ Durch Klemens XIV. 5. Mai 1774.

⁴ Durch S. C. Conc. 15. (19.) Juni 1793.

⁵ Durch Pius VIII. 25. März 1830.

⁶ Durch S. C. Inquis. 30. Nov. 1853.

⁷ Durch S. C. Inquis. 15. März 1854.

⁸ Decr. Ap. Sedis 1. Juli 1890: „... matrimonia mixta in territorio diocesis Basileensis contracta vel contrahenda non servata forma Concilii Tridentini, quamvis illicita, valida esse, dummodo nullum aliud obstet canonicum impedimentum.“ Arch. 78 (1898) 177. Acta Syn. dioec. Basileensis (Solothurn 1896) 31 f.

⁹ Decr. „*Provida*“: „Atque haec moverunt complures Germaniae Episcopus ut iterum iterumque Sedem Apostolicam adirent communibus precibus huic rerum conditioni remedium petentes. Quorum preces Decessor Noster f. r. Leo XIII benigne excipiens praecepit ut ceterorum quoque Germaniae Praesulum rota exquirerentur. Quibus acceptis. . .“

¹⁰ ASS. 39, 82 f. Arch. 86 (1906) 343—345; Knecht a. a. O. 23—27, Text und Übersetzung. — Das Dekr. „*Provida*“ wurde durch die S. C. de disc. Sacr. 23. Febr. 1909 auf das Königreich Ungarn ausgedehnt, wo bereits früher, nämlich vom 30. April 1841 bis 19. April 1908 klandestine Mischehen gültig waren. Linneborn 335.

allezeit durch Erlaß von Gesetzen Maßnahmen getroffen, die dem festen Bestand und der Heiligkeit der christlichen Ehen dienen sollten. Unter diesen Gesetzen nimmt jenes einen hervorragenden Platz ein, mit dem die Heilige Synode von Trient die unheilvollen klandestinen Ehen gänzlich zu beseitigen und aus dem christlichen Volke auszurotten trachtete. Groß ist, wie allgemein anerkannt wird, der Nutzen, der aus dem Trienter Dekret für die ganze Christenheit geflossen ist und heute noch fließt. Nichtsdestoweniger hatte, wie das im menschlichen Leben so ist, die Beobachtung des erwähnten Gesetzes mancherorts und namentlich im Deutschen Reiche infolge der beklagenswerten großen Glaubenspaltung und der von Tag zu Tag zunehmenden Mischung von Katholiken und Häretikern auch gewisse, nicht unbedeutende Nachteile im Gefolge. Da nämlich nach dem Willen des Konzils das Kapitel *Tametsi* in den einzelnen Pfarreien erst nach seiner ordnungsmäßigen Verkündigung dortselbst verpflichtende Kraft haben sollte und an vielen Orten Zweifel bestehen, ob die Verkündigung stattgefunden habe, da ferner nicht selten Ungewißheit darüber herrscht, ob das Gesetz des Konzils auch die an dem einen oder andern Orte sich aufhaltenden Nichtkatholiken verpflichte, so ist an sehr vielen Orten des Deutschen Reiches eine überaus große und lästige Rechtsverschiedenheit und Rechtsungleichheit entstanden; des weiteren tauchten zahlreiche spitzfindige Fragen auf, die bei den Richtern gar oft Verwirrung, bei dem gläubigen Volke eine gewisse Unehrenerbietigkeit vor dem Gesetze, bei den Nichtkatholiken unaufhörliche Klagen und Vorwürfe erregten. Zwar unterließ der Apostolische Stuhl nicht, für einige Diözesen des Deutschen Reiches geeignete Verfügungen und Erklärungen hinauszugeben. Die Disharmonie im Rechte aber wurde dadurch nicht im mindesten aufgehoben.“

Durch das Dekret „Provida“ wurde bestimmt: 1. Im ganzen Gebiet des Deutschen Reiches soll vom Osterfest (15. April) 1906 an das Kapitel *Tametsi* als eingeführt gelten und alle Katholiken deutscher Herkunft bei rein katholischen Ehen daselbst ausnahmslos verpflichten. 2. Mischehen zwischen Katholiken und Häretikern oder Schismatikern sind und bleiben streng verboten, soweit nicht ein gerechter und wichtiger kanonischer Grund vorliegt, von beiden Parteien die gesetzlichen Zusicherungen (*cautiones*) vollständig und in aller Form gegeben sind und der katholische Teil Dispens vom Ehehindernis der Konfessionsverschiedenheit richtig erlangt hat. Auch sie sollen in Trienter Form, d. h. vor dem zuständigen Pfarrer und zwei oder drei Zeugen abgeschlossen werden. „Nichtsdestoweniger wollen“, erklärt der Papst ausdrücklich, „bestimmen und verordnen Wir, daß die überall in den Gebieten und Orten des Deutschen Reiches¹... ohne Beobachtung der Trienter Form bereits abgeschlossenen oder (was Gott verhüten möge) in Zukunft zum Abschluß kommenden gemischten Ehen für durchaus gültig erachtet werden.“ Voraussetzung für dies allgemeine Gültigwerden der früher geschlossenen ungültigen Mischehen sollte sein, daß kein anderes trennendes Ehehindernis, keine richterliche Nichtigkeitserklärung wegen Klandestinität vorliege und der gegenseitige Konsens der Eheleute im

¹ Nur von Deutschen im Gebiete des Deutschen Reiches geschlossene Ehen genossen das Privileg laut S. C. de disc. Sacr. 18. Iun. 1909 ad I. AAS. 1, 516.

Augenblick des Inkrafttretens des Dekretes „Provida“ noch unverändert fortbestehe. 3. Die Ehen von Nichtkatholiken untereinander, die im Deutschen Reiche ohne Einhaltung der Trienter Form eingegangen wurden oder in der Folgezeit eingegangen werden, sind überall, gerichtlich und außergerichtlich, für gültig anzusehen. In Bezug auf die rein nichtkatholischen Ehen und die Mischehen wurde dem Dekret rückwirkende Kraft verliehen.

Die Vergünstigung betraf nur die Form der Eheschließung, nicht das materielle kirchliche Eherecht, also nicht die sonstigen Ehehindernisse.

Das Dekret „*Provida*“ hat, wie seine Vorläufer, durch can. 6¹⁰ am Pfingstfest (19. Mai) 1918 seine Geltung überall verloren¹. Die unter seiner Herrschaft abgeschlossenen oder revalidierten Ehen sind noch nach ihm zu beurteilen, denn der CIC. hat keine rückwirkende Kraft.

Bereits am 23. Juni 1902 hatte der um die Verbesserung der kirchlichen und kirchenpolitischen Verhältnisse im Deutschen Reiche hochverdiente Kardinal Kopp, Fürstbischof von Breslau, den Hl. Stuhl gebeten², die bezüglich des Quasidomicils geforderten Bedingungen für die Stadt Berlin in der Art zu erleichtern, wie ein solches Privileg schon am 9. November 1898 dem Erzbischof von Paris für seinen Sprengel erteilt worden war³. Bald darnach lief bei der Konzilskongregation eine neuerliche Bitte des Pariser Erzbischofs vom 9. November 1903 ein, dahinlautend, es möge, analog dem unterm 6. Mai 1886 für die Vereinigten Staaten von Nordamerika gewährten Indulte, die zur Begründung eines Domicils geforderte Zeit auf einen Monat

¹ Ebenso in Ungarn, wo es am 18. Juni 1909 in Kraft getreten war. Die gegenteiligen Ansichten und Zweifel an der Aufhebung (geäußert z. B. von Scharnagl, Das neue kirchl. Gesetzb. 1918, 97; Schmöger, Das neue Kirchenrechtsbuch³ 28; Haring, Ergänzh. 25) wurden durch die authentische Erklärung der Comm. Pont. . . vom 9. Dez. 1917 abgewiesen (Ign. Fahrner, Das Eher. . . Straßb. Diözesanbl. 1908, 117).

² „*Onnibus*“, so heißt es in der Bittschrift des Breslauer Kardinals, „*ex Germaniae regionibus homines Berolinum conflunt, ut ibi, si omnia bene contingant, domicilium vel quasidomicilium constituent, aliter autem saepe breve post tempus discedunt, ita ut civitas Berolinensis in singularissima mobilitate existat. Qua ex incolarum mobilitate magna exoritur difficultas ratione domicilii vel quasidomicilii in ordine ad matrimonium. Saepe enim accidit, ut Berolini matrimonium ineant, qui iam in aliqua huius urbis parochia habitant, quin domicilium nec quasidomicilium acquirere intendant. Itaque cum facile inquisitio de animo permanendi omitatur, neque nupturientes sponte ullum hac de re verbum dicant, timendum est, ne matrimonia incompetente parrocho assistente nulla atque invalida interdum contrahantur. Quam ob rem humillime rogo ut Sanctitas Vestra privilegium Parisiis iam 9 Novembris 1898 concessum, etiam urbi Berolinensi benigne concedere velit, videlicet quod Berolini in ordine ad matrimonium quasidomicilium acquiratur, quin animus investigetur, dummodo ex alio loco vel parochia sese conferentes in urbem Berolinensem per sex menses et ibi in aliqua parochia commorati fuerint.*“ ASS. 38, 208 f.

³ ASS. 31, 404.

beschränkt werden¹. Dieselbe fand am 20. Mai 1905 bejahende Erledigung für Paris und zugleich auch für Breslau.

Bei den Beratungen über diese Eingaben war der S. C. Conc. die Notwendigkeit einer Abänderung der alten Normen über das Domizil und Quasidomizil aufs neue vor Augen getreten. Verschiedene Vorschläge, die von den Mitgliedern der Kongregation gemacht wurden und welche die Gültigkeit, nebenbei auch die Erlaubtheit der Eheschließung betrafen, einigten sich auf die folgenden drei Punkte. Eine Ehe soll geschlossen werden können vor dem Pfarrer: 1. des Aufenthalts- oder des wirklichen Wohnortes eines der Verlobten; 2. in dessen Pfarrei einer der Verlobten seit einem Monat sich aufhält; 3. der die Voruntersuchung über den ledigen Stand der Brautleute und die andern notwendigen Vorbereitungen für die Trauung vorgenommen hat. Außerdem wurde innerhalb der Kongregation noch die Einführung einer bindenden Form für das Verlöbniß und ferner die Frage erörtert, ob die gemischten Ehen in einem neuen Gesetz berücksichtigt werden sollten und in welcher Weise. Über das Resultat der Beratungen konnte bereits am 23. Mai 1905 dem Hl. Vater Bericht erstattet werden.

Auf diesen Vorarbeiten baute sich das Dekret „*Ne temere*“ vom 2. August 1907² auf, das am Osterfest (19. April) 1908 in Kraft trat. Das Dekret enthält eine motivierende Einleitung und zwei Hauptteile. Der erste gibt Bestimmungen über die Form eines gültigen Verlöbnisses. Der zweite betrifft die Form der Eheschließung. Inhaltlich wurde das Kapitel *Tametsi* für alle Katholiken der ganzen lateinischen Kirche verbindlich, soweit nicht für einen besondern Ort oder eine einzelne Gegend vom Hl. Stuhle etwas anderes bestimmt wurde. Eine solche Ausnahme bildete das Dekret „*Provida*“. Rein nichtkatholische Ehen sollten in der ganzen Welt nicht mehr unter das kirchliche Gesetz über die Eheschließungsform fallen. Die einzelnen Rechtssätze³ des Dekretes wurden in den CIC. aufgenommen und bilden heute geltendes Recht.

§ 47. Das geltende kirchliche Recht.

A. Die ordentliche Eheschließungsform.

„Nur jene Ehen sind gültig, welche abgeschlossen werden vor dem Pfarrer oder Ortsordinarius oder einem, sei

¹ „... se conferente loco ubi viget caput *Tametsi* in alium locum, dummodo ibi continuo commorati fuerint per spatium *unius integri mensis*, censendos esse ibidem habere quasidomicilium in ordine ad matrimonium *quin* inquisitio facienda sit de animo ibi permanendi per maiorem anni partem.“ ASS. 38, 210 f.

² ASS. 40 (1907) 525 ff. Knecht 19—22.

³ Vgl. auch die zur Interpretation des Dekretes ergangenen Entscheidungen S. C. C. 28. Mart. und. 27. Iul. 1908. Knecht 32—34.

es von dem einen, sei es von dem andern bevollmächtigten Priester und wenigstens zwei Zeugen.“¹

Mit diesen Worten gibt der CIC. das modifizierte Trienter Eheschließungsrecht wieder. Er fügt bei, daß auch noch andere Normen des kanonischen Eherechts hinsichtlich der Form zu beachten sind, und daß neben der ordentlichen Form der Eheschließung eine außerordentliche vom Gesetzgeber aufgestellt wurde.

Durch die einschlägigen Rechtsätze werden berührt:

I. Der Pfarrer.

Für die ordentliche Eheschließung ist gefordert, daß der Konsens der Brautleute abgegeben werde „vor dem Pfarrer“. Daß der Ortsordinarius auch Trauungsrecht besitzt, entspricht seiner Rechtsstellung in der Diözese². Während nach dem Trienter Recht der „eigene Pfarrer“ (*parochus proprius*), d. h. der Pfarrer des eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitzes (*parochus domicilii vel quasidomicilii*) für seine Pfarrangehörigen innerhalb seines Pfarrsprengels und außerhalb desselben, analog seiner ordentlichen, seine Person überallhin begleitenden Gerichtsbarkeit über seine Untergebenen, traungsberechtigt war (Personalitätsprinzip), stellten sich das Dekret „*Ne temere*“ und mit ihm der CIC. auf den Rechtsstandpunkt der Territorialität und beschränkten einerseits die pfarrliche Befugnis zur gültigen Trauung auf den räumlichen Umfang der Pfarrei, erweiterten sie aber auf der andern Seite durch die Ausdehnung auf Nichtpfarrangehörige. Dem pfarrlichen Trauungsrecht entspricht die pfarrliche Trauungspflicht³.

Das Dekret „*Ne temere*“ hatte die Frage, wer eherechtlich als Pfarrer zu gelten hat, für das Verlöbniß und die Eheschließung besonders beantwortet⁴. Der CIC. konnte davon absehen, weil im Personen-

¹ Can. 1094: „*Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur coram paroco, vel loci Ordinario, vel sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus, secundum tamen regulas expressas in canonibus qui sequuntur, et salvis exceptionibus de quibus in can. 1098 1099.*“

² Can. 198 § 1 (Begriff); can. 335 323 §§ 1 2 314 315 294. Da die Jurisdiktion des Ortsordinarius über Eheschließungen in seinem Sprengel im allgemeinen die gleiche ist wie die der Pfarrer in ihren Amtsbezirken, kann in der Darstellung des Trauungsrechtes von einer jedesmaligen Mitnennung des Ordinarius abgesehen werden. Die Kardinäle hatten früher in ihren Titelkirchen oder Diakonien quasibischöfliche Jurisdiktion über Klerus und Volk derselben. Durch die Const. „*Romanus Pontifex*“ 17. Sept. 1692 ist diese von Innozenz XII. aufgehoben worden. Damit haben die Kardinäle schon vor dem CIC. das Recht der Trauung in ihren Titelkirchen verloren. Auch die Nuntien, Internuntien und Apostolischen Delegaten besitzen nach can. 198 § 1 267, die Legati a latere nach can. 266 keine Trauungsvollmacht in ihren Wirkungssprengeln. Cappello n. 650 f.

³ Can. 462 4^o. Der Pfarrer kann daher, wenn der Ehe sonst nichts im Wege steht, die Trauung nicht verweigern; gegen eine Verweigerung steht den Brautleuten der Beschwerdeweg an den Bischof offen.

⁴ *Ne temere* sub II. — „*Nomine parochi hic et in sequentibus articulis venit non solum qui legitime praest parociae canonice erectae; sed in regionibus, ubi paroe-*

recht der Begriff „Pfarrer“ genau umschrieben ist, und dieser allgemeine Begriff auch für Verlöbniß- und Ehesachen in Anwendung zu kommen hat. „Pfarrer ist ein Priester, dem eine Pfarrei ständig (in titulum) mit der Verpflichtung übertragen ist, die Seelsorge in Unterordnung unter die Gewalt des Ortsordinarius auszuüben.“¹ Inhaber eines Pfarramtes kann ein einzelner Priester oder eine moralische Person, z. B. ein Kapitel oder ein Kloster, sein. Den Pfarrern stehen in allen Rechten und Pflichten sowie im Namen gleich die uneigentlichen Pfarrer (quasiparochi), d. h. die besonders aufgestellten Vorstände von Gebiets teilen Apostolischer Vikariate und Präfekturen² und die Pfarrvikare (vicarii parociales), wenn sie volle Pfarrgewalt besitzen³.

Trauungsberechtigt sind demnach:

1. die Pfarrer im herkömmlichen Sinne des Wortes (parochi inamovibiles et amovibiles)⁴;

2. die an Stelle und im Namen einer moralischen Person die volle Pfarrseelsorge ausübenden Pfarrvikare⁵;

3. die Diaspora- und Missionspriester mit selbständiger Seelsorge (quasiparochi), die sog. Pfarrvikare oder Pfarrkuraten, denen die Pastoration eines von einer Pfarrei abgetrennten Sprengels übertragen ist, ferner die exponierten Hilfspriester (*expositi*, Filial- oder Lokalkapläne)⁶, es müßte denn das Trauungsrecht

ciae canonice erectae non sunt, etiam sacerdos cui in aliquo definito territorio cura animarum legitime commissa est, et parochi equiparatur; et in missionibus, ubi territoria necdum perfecte divisa sunt, omnis sacerdos a missionis Moderatore ad animarum curam in aliqua statione universaliter deputatus.“

¹ Can. 451 § 1. Dem Pfarrer ist die Pfarrei „in titulum“, im Gegensatz zu „in commendam“ = zur Nutzung, übertragen, so daß er aus der Anstellung heraus berechtigt und verpflichtet ist, die pfarrlichen Befugnisse auszuüben. Vgl. Eichmann, K. R. 202 ff.

² Can. 216 § 3 mit 451 § 2 1°. S. C. de Prop. Fide 9. Dec. 1920 (AAS. 13, 17 f.) verordnet, abweichend von can. 216 § 1, daß 1. gestattet werden könne, einen bestimmten Gebietsteil der Missionsdiözesen nicht in Pfarreien einzuteilen; 2. daß die abgegrenzten Seelsorgsbezirke, denen ein besonderer Leiter als eigener Seelenhirte vorsteht, Pfarreien genannt werden, rechtlich aber als Quasipfarreien gelten; 3. die Missionsbischöfe die Vollmacht haben sollen, bei absolutem Mangel an Weltgeistlichen Ordenspriester zu Pfarrern zu ernennen. Vgl. hierzu S. C. de Prop. Fide 25. Jul. 1920 (AAS. 12, 331—333), wonach an Orten, wo keine Quasipfarreien errichtet sind, die „Missionarii als Cooperatores Vicarii vel Praefecti Apostolici“ zu betrachten sind und „cum licentia generali ab Ordinario concessa valide et licite adsistunt matri- moniis“ (332, n. 7).

³ Can. 451 § 2 2° mit can. 471 u. 477 § 1.

⁴ Can. 454. Als eigentliche Pfarrer gelten hier auch die Familien- oder Personal-, die Sprachen- und Nationalpfarrer nach can. 216 § 4.

⁵ Siehe vorstehende A. 3.

⁶ Das Trauungsrecht dieser hat auf die Anfrage des Fürstbischofs von Trient vom 6. März 1908 „... utrum quidam animarum curatores, non veri nominis parochi, sed tamen iurisdictionem parocialem habentes delegatam immediate ab episcopo considerari possint uti parochi ad effectum decreti ‚Ne temere?‘“ die S. C. C. am 10. März desselben Jahres mit dem Satz bestätigt: „Dictos rectores curam animarum habentes, uti

ausdrücklich vorbehalten sein. Hiezu kommen von den Arten von Vikaren oder Hilfspriestern (can. 472 ff.):

4. die nach can. 472 f. zur Verwaltung einer erledigten Pfarrei aufgestellten Pfarrverweser (*vicarii oeconomi*)¹;

5. die von Pfarrern für die Zeit ihrer Urlaubsabwesenheit nach can. 465 § 4 aufgestellten und vom Ordinarius approbierten, ferner die für einen strafweise seines Benefiziums entsetzten Pfarrer nach can. 1923 § 2 designierten *vicarii substituti*², wenn nicht der Ortsordinarius eine Rechtseinschränkung gemacht hat;

6. die vom Ortsordinarius approbierten *vicarii parochorum religiosorum*, auch wenn sie vom Ordensobern die Approbation noch nicht erhalten haben³;

7. die nach can. 465 §§ 5 und 6 für eine plötzlich notwendig gewordene, über eine Woche dauernde Abreise oder für eine sonstige kürzere Abwesenheit eines Pfarrers bestellten Aushilfspriester (*vicarii seu sacerdotes supplentes*)⁴, und zwar schon vor der Approbation durch den Ordinarius und solange, als dieser auf die Mitteilung der Aufstellung des *sacerdos supplens* hin nicht anders bestimmt;

8. die Hilfsvikare (*vicarii adiutores*), die nach can. 475 §§ 1 und 2 durch den Ortsordinarius ernannt werden zur Unterstützung von Pfarrern, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen ihren Amtspflichten nicht mehr gewachsen sind⁵;

9. die *vicarii cooperatores*⁶, je nach Diözesen Kooperatoren, Kapläne, Vikare schlechthin, ja sogar Koadjutoren genannt, soweit nicht der Ortsordinarius im Anstellungsdekret oder der Pfarrer aus eigenem Rechte ausdrücklich das Trauungsrecht ausgeschlossen hat.

Einfache Rektoren von Kirchen (*ecclesiarum rectores*)⁷, z. B. von Kirchen aufgehobener Stifte, von Anstalts-, Spital-, Wallfahrts-

in praefatis litteris, facultate pollere adassistendi matrimoniis ad praescriptum num. II decreti „Ne temere“. — Die sog. Simultanpfarrer, d. h. *parochi qui, territorium exclusive proprium non habentes, cumulative territorium cum alio vel aliis parochis retinent*, die nach S. C. C. 1. Febr. 1908, n. VIII in den ihnen gemeinschaftlich unterstellten Pfarrsprengeln Eheschließungen gültig assistieren konnten, nennt der CIC. nicht mehr.

¹ Can. 473. Bezüglich dieser und der folgenden Arten von *vicarii*, ihrer Eheassistenten- und Delegations- wie Subdelegationsbefugnis siehe die Entscheid. der Comm. Pont. 20. Maii 1923 (AAS. 16, 114 f. und 28. Dec. 1927 (AAS. 20, 61). De Smet n. 107. Cappello n. 649.

² Can. 474.

³ Can. 471 §§ 2 u. 3.

⁴ Can. 474. Ist ein Nachbarpfarrer *vicarius supplens seu substitutus*, so kann er die Angehörigen der seelsorglich vertretenen Pfarrei sowohl in deren als auch in seinem eigenen Pfarrsprengel gültig und erlaubt trauen.

⁵ Can. 475 § 2. Den *adiutores* solcher Pfarrer kommen, wenn sie in allem den Pfarrer vertreten sollen, alle pfarrlichen Rechte, somit auch das Trauungsrecht zu. Haben sie nur eine teilweise Vertretung, so entscheidet das Anweisungsdekret; im allgemeinen kann auch in diesem Falle die Trauungsberechtigung angenommen werden.

⁶ Can. 476.

⁷ Can. 479—486. Die Rektoren, Kapläne, Direktoren, Hausgeistlichen von Anstalten und frommen Häusern, die vom Pfarrverband eximiert sind, besitzen,

und Gefängniskirchen, besitzen kein Trauungsrecht kraft ihrer Stellung, ebensowenig die Inkuratbenefiziaten, während den Kurat- und Kaplaneibenefiziaten je nach dem Stiftungsbrief oder der bischöflichen Bestallung solches zustehen kann. Hinsichtlich der Gefängnisgeistlichen als solcher erklärte die Congregatio Concilii auf Anfrage¹ unterm 3. Febr. 1926, daß die von den Bischöfen hauptamtlich aufgestellten Gefängnisgeistlichen bezüglich der Ehen von Sträflingen und Angestellten als eigene Pfarrer (*parochi proprii*) die Vollmacht zur gültigen Assistenz besitzen sollen, die bloß nebenamtlich bestellten für jede einzelne Trauung vom Ortsordinarius oder Ortspfarrer zu bevollmächtigen sind. Die Priesterseminare sollen zwar nach can. 1368 von der Pfarrjurisdiktion eximiert sein und die Seminarvorstände das Amt eines Pfarrers haben; aber die *materia matrimonialis* ist besonders ausgenommen. Somit können im Unterschied vom früheren Rechte die Seminarvorstände auf ihren selbständigen Territorien kraft eigenen Rechtes keine gültigen Trauungen mehr vornehmen.

Über das Trauungsrecht der Militärgeistlichen (*militum capellani sive maiores sive minores*) entscheiden Sonderbestimmungen des Apostolischen Stuhles². Wo solche nicht vorhanden oder außer Kraft

wenn nicht gegenteilige Sonderbestimmungen vorliegen, die pfarrlichen Rechte in re matrimoniali. S. C. C. 1. Febr. 1908, n. X.

¹ Die der S. C. C. vorgelegte und am 9. Jan. 1926 zur Beratung gestandene Frage: „An certe constet Cappellanos carcerum fuisse constitutos tamquam veros parochos, vel saltem tamquam vicarios cooperatores ad effectum matrimonii incarcerationum valide adsistendi in casu?“ wurde am gleichen Tage entschieden mit: „*Negative ad utrumque et ad mentem.*“ Papst Pius XI. bestätigte am 14. Jan. darauf die Entscheidung „concedens gratiam sanationis in radice ad cautelam“. Die Frage also, ob es in dem gegebenen Falle sicher sei, daß Gefängnisgeistliche als wirkliche Pfarrer oder wenigstens als *vicarii cooperatores* mit der Vollmacht gültiger Assistenz bei Eheschließungen von Sträflingen bestellt gewesen seien, wurde grundsätzlich verneint. Praktisch unterschied man zwischen der Vergangenheit und der Folgezeit. Für alle etwa vorgekommenen Fälle ungültiger Eheschließung sollte auf diesbezügliche Bitte vom Papste *sanatio in radice* erteilt sein. „*Quoad futurum, Episcopi cappellanos 'hauptamtlich' constituent actu legitimo tamquam parochos proprios ad effectum matrimonii incarcerationum officialiumque carceri addictorum valide assistendi; cappellanis vero, 'nebenamtlich' conferatur licentia sive ab Ordinario sive a paracho loci assistendi pro determinato matrimonio.*“ Im Verfolg dieser Entscheidung, die an den Kardinal von Köln, Karl Joseph Schulte, erging, erklärte dieser am 24. Febr. 1926 für seine Erzdiözese, daß „die hauptamtlich angestellten Strafanstaltspfarrer als *parochi proprii* zu gelten haben und als solche den Eheschließungen gültig assistieren können“ (Kirchl. Anzeiger für die Erzdiözese Köln 1926, 35; Arch. 106, 200). Unter den „*officiales*“ sind wohl alle Angestellten, die Vorstände, Beamten, Wärter und Wärterinnen und ständigen Hilfskräfte der Anstalten inbegriffen.

Die Entscheidung der S. C. C. betrifft und regelt zwar zunächst bloß einen bestimmten Fall, gibt aber auch allgemein gültige und anwendbare Richtlinien. Darum konnten auch andere deutsche Bischöfe davon Gebrauch machen.

² Can. 451 § 3. Eine Neuregelung der deutschen und österreichischen Militärseelsorge ist seit der Aufhebung der früheren Militärverhältnisse bei

gesetzt sind, gelten in Ehesachen die Sätze des gemeinen Rechts über die Personalpfarrer, wonach den Militärgeistlichen ein Trauungsrecht in Beziehung auf bestimmte, ihrer Seelsorge unterstellte Militärpersonen zusteht.

Der Rechtssatz¹, daß die Kirche den Mangel an Jurisdiktion bei einem unter allgemeinem Irrtum (in errore communi) vorgenommenen Jurisdiktionsakte pro foro externo et interno ergänzt (supplet ecclesia), findet seine Anwendung auch auf die Eheassistenten eines Priesters oder Ortsordinarius. Ein solcher Fall liegt vor, wenn ein Jurisdiktion Ausübender an dem Orte seiner Tätigkeit allgemein oder wenigstens von der Mehrheit der Untergebenen irrtümlicherweise als mit Jurisdiktion rechtmäßig ausgestattet betrachtet wird, oder unter positivem und wahrscheinlichem Rechts- oder Tatsachenzweifel (in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti) gehandelt hat. Der Putativpfarrer und sonstige vermeintliche trauungsberechtigte Trauende müssen aber mindestens Priester sein, um die im Interesse des Gemeinwohles vom Gesetzgeber zugesprochene Jurisdiktion genießen zu können. Eine sine errore communi, aus subjektivem Irrtum, z. B. aus individueller Rechtsunkenntnis oder aus Versehen unberechtigt geleistete Eheassistenten hat nicht die Gunst des Gesetzes für sich. Unter derartigem Irrtum erfolgte Ehwillenserklärungen bewirken keine gültigen Ehen und müssen durch Konsenserneuerung geheilt werden. Dagegen kann beim Vorliegen eines positiven Zweifels an dem Jurisdiktionsbesitz, d. h. wenn ein Grund für die fragliche Jurisdiktion vorgebracht werden kann und der Zweifel zugleich ein wahrscheinlicher ist, wenn also der Grund, der für den Jurisdiktionsbesitz spricht, Wahrscheinlichkeit für sich hat, eine fehlende Trauungsvollmacht ergänzt werden.

Das neue Recht unterscheidet bezüglich der Assistenz bei Eheschließungen genau zwischen Gültigkeit und Erlaubtheit:

a) Gültige Assistenz oder Trauung.

1. Die gültige Trauung durch den Pfarrer.

Die gültige Assistenz ist geregelt unter dem Gesichtswinkel:

α) der Zeit, β) des Ortes und γ) der Art und Weise ihrer Vornahme.

dem Umsturz 1918 bis heute noch nicht erfolgt. Die ehemaligen militärkirchlichen Dienstordnungen sind nach der Auffassung des deutschen Episkopates beseitigt, und an ihre Stelle ist im wesentlichen das gemeine Recht über Personalpfarreien getreten, so in München mit der päpstlich genehmigten Errichtung der Militärpfarre St. Barbara als Personalpfarre am 1. Dez. 1924. — Über das einstige Recht der deutschen Militärgeistlichkeit in Ehe- und Verlöbnissachen vgl. Knecht, Die neuen eherechtl. Dekr. 67 ff.; Ders., Grundriß des kath. Eher. 136 ff. mit Literaturangabe. — Spanien hat noch das alte Militärseelsorge-recht, Italien ein neues laut S. C. Consist. 6. Mart. 1926 (AAS. 18, 42).

¹ Can. 209. Vgl. hierüber Eichmann, Kirchenr. 136 f.

Zu a): „In gültiger Weise assistieren der Pfarrer und der Ortsordinarius (*valide matrimonio assistant*) einer Eheschließung nur von dem Tage der nach can. 334, § 3, 1444, § 1 geschehenen Besitzergreifung ihres Benefiziums oder ihres Amtsantrittes an, vorausgesetzt, daß sie nicht durch ein richterliches Urteil exkommuniziert, interdictiert oder vom Amt suspendiert oder als solche erklärt worden sind.“¹ Gefordert ist also die Tatsache des Besitzes des Benefiziums oder, wo ein solches nicht in Betracht kommt, wie bei dem Generalvikar, bei den oben angeführten Hilfspriestern, Pfarrvikaren, Missionsgeistlichen usw., die vollzogene Amtsübernahme. Während nach dem früheren gemeinen Rechte dem Pfarrer schon mit seiner kirchlich rechtsgültigen Ernennung auf eine de iure et de facto erledigte Pfarrei die Befugnis zur Vornahme von Trauungen zukam, verlangt der CIC. nach dem Vorgang des Dekretes „Ne temere“ die erfolgte Besitzergreifung der Pfarrei. Der wirkliche Besitz eines Benefiziums (*adepta canonica possessio beneficii*) wird erlangt durch die Einweisung seitens des zuständigen kirchlichen Oberen gemäß can. 1444 § 1 (*missio in beneficii possessionem*). Sie geschieht je nach Ortsrecht oder rechtmäßiger Gewohnheit entweder bei der *institutio canonica*², die durch den Ortsordinarius, Bischof oder Generalvikar, vorgenommen wird (*investitura verbalis*), oder bei der feierlichen Installation (*institutio corporalis*) durch einen bischöflichen Kommissar oder einen Dekan. Ein Pfarrer, der nach der Verbalinvestitur auf die neue Pfarrei aufzieht und damit dieselbe tatsächlich übernimmt, kann von diesem Augenblick an den Verlöbnissen und Eheschließungen im Pfarrbezirk gültig assistieren, auch wenn die äußere feierliche Installation noch nicht stattgefunden hat. Bei Übernahme von kirchlichen Ämtern bezeichnet der Ortsordinarius den Tag des Amtsantrittes.

Außer der Besitzergreifung eines Benefiziums oder der tatsächlichen Amtsübernahme ist noch verlangt, daß der betreffende Priester frei sei von richterlich verhängter³ oder als eingetreten erklärter Exkommunikation und Amtssuspension.

Eine *suspensio a beneficio*⁴ allein entzieht nicht das Trauungsrecht; das gleiche gilt von Zensuren *latae sententiae* und von geheimen Zensuren und Irregularitäten.

¹ Can. 1095 § 1: „*Parochus et loci Ordinarius valide matrimonio assistant: 1º A die tantummodo adeptae canonicae possessionis beneficii ad normam can. 334, § 3, 1444, § 1, vel initi officii, nisi per sententiam fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati; 2º Intra fines dumtaxat sui territorii; in quo matrimoniis nedum suorum subditorum, sed etiam non subditorum valide assistant; 3º Dummodo neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum.*“

² Can. 147 149 1466 f.; 313 334 § 3, 1444—1447 1472.

³ Can. 1576 § 1 1º, 2217 § 1 2º u. 3º.

⁴ Can. 2280.

Zu β): Gültig kann ein Pfarrer oder ein Ortsordinarius ferner nur trauen „innerhalb der Grenzen seines Amtssprengels, in diesem aber sowohl die eigenen Untergebenen als auch Nichtuntergebene“¹. Nach dem hier aufgestellten Territorialitätsprinzip assistiert der Pfarrer des Trauungsortes immer gültig. Die früher oft schwer lösbare Frage, wer *parochus proprius* sei und als solcher gültig eine Trauung vornehmen könne, ist, was die Gültigkeit einer Ehe anlangt, durch das neue Recht aus dem Wege geräumt. Innerhalb der Grenzen seiner Pfarrei kann ein Pfarrer allen Eheschließungen von Pfarrangehörigen und Auswärtigen gültig assistieren. Auch Trauungen von Angehörigen exempter Personenkreise, Anstalten, Spitäler² usw. kann er auf seinem pfarrlichen Territorium gültig vornehmen. Eine Ausnahme ist möglich bei Militärpersonen nach besonderer apostolischer Regelung, durch die gewöhnlich das Trauungsrecht den Militärgeistlichen ausschließlich zugesprochen wird³. Der Erweiterung der Trauungsvollmacht des Pfarrers steht eine Beschränkung derselben insofern gegenüber als seine Assistenzbefugnis an den Grenzen seiner Pfarrei ihr Ende findet. Während sonst die ordentliche Jurisdiktion ihren Inhaber seinen Untergebenen gegenüber auch außerhalb seines Sprengels überallhin begleitet und dieser kirchenrechtliche Grundsatz durch das Kapitel *Tametsi* auf das Trauungsrecht angewandt wurde, läßt das neue Recht die Pfarrer zur gültigen Trauung ihrer Pfarrkinder nur mehr innerhalb ihrer Pfarreien zu.

Zu γ): Im dritten Satze ist die nach dem Kapitel *Tametsi* mehr passiv gewesene Tätigkeit des Pfarrers als *testis auctorizabilis* in eine freiwillige und mehr aktive Assistenz umgewandelt. „Der Pfarrer und der Ortsordinarius trauen, so heißt es dort, gültig, wenn sie unbeeinflußt von Gewalt oder schwerer Furcht nach dem Ehwillen der Brautleute fragen und deren Konsenserklärung entgegennehmen.“⁴ Im Dekret „*Ne temere*“ war noch verlangt, daß der Pfarrer zur Vornahme der Trauung eingeladen und ersucht worden sei. Der CIC. hat diese Bedingung nicht aufgenommen. Ein wesentlicher Unterschied ist aber dadurch im geltenden Rechte nicht eingetreten⁵. Die passive Assistenz ist

¹ Can. 1095 § 1 2°.

² S. C. C. 1. Febr. 1908, n. X. Die Familien- oder Personalpfarrer haben keinen eigenen territorialen Sprengel, sondern nur innerhalb einer Pfarrei, die einem andern Pfarrer untersteht, Trauungsrecht bei Ehen ihrer Untergebenen. Ähnlich ist es mit den Sprachen- und Nationalpfarrern. Die geistlichen Vorstände von exempten Anstalten (vgl. oben S. 623 A. 7) besitzen lediglich auf dem Anstaltsgebiet Trauungsrecht für ihre Untergebenen.

³ Vgl. S. C. C. 1. Febr. n. VII.

⁴ Can. 1095 § 1 3°.

⁵ „*Ne temere*“ IV. § 3 sagt: „*Dummodo invitati ac rogati, et neque vi neque metu gravi constricti. . .*“ Die Frage, ob nicht bei einem mit Unrecht die Assistenz verweigern den Pfarrer die Anwendung von Gewalt und die Einflößung von schwerer

nicht mehr zulässig und ohne jede Rechtswirkung¹. Es geht also nicht mehr an, wie unter der einstigen Herrschaft des reinweg Trienter Rechtes, daß der Pfarrer ohne oder mit Wissen der eine katholisch-kirchliche Eheschließung ablehnenden Brautleute einer Zivil- oder nichtkatholisch-kirchlichen Trauung derselben als unerbetener stiller Zeuge der Ehwillenserklärung zwecks Schaffung einer kirchlich-gültigen, wenn auch unerlaubten Ehe beiwohnt. Unwürdigen Auftritten, wie sie in früheren Zeiten da und dort vereinzelt vorgekommen, will die Forderung der freiwilligen Anwesenheit des der Eheschließung assistierenden Priesters vorbeugen. Gewaltanwendung und Einflößung von Furcht, um die geistliche Assistenz bei der Eheschließung zu erlangen, machen das Zustandekommen einer gültigen Ehe unmöglich. Eine aktive Stellung ist dem trauenden Priester durch die Forderung zugewiesen, daß er bei der Trauung nach dem Ehwillen der Kontrahenten frage und die Konsenserklärung entgegennehme².

Furcht, ob nicht List und Drohungen erlaubt seien und die Gültigkeit einer Eheschließung nicht ausschließen, bezeichnete schon der Konsultor Sili in der Erörterung des Dekr. „Ne temere“ für eine mehr müßige, weil ja die Brautleute sich in einem solchen Falle ohne weiteres von einem andern Pfarrer in dessen Pfarrei trauen lassen könnten (ASS. 40, 338). Die Frage selbst wäre übrigens dahin zu beantworten, daß auch in einem solchen Falle die Anwendung von Gewalt der Gültigkeit der Assistenz entgegenstünde. Zwang und List, die den freien Willen des assistierenden Pfarrers ausschließen, dürfen unter keinen Umständen angewandt werden. In welcher Weise ein Ortsordinarius gegen einen die Trauung ohne Grund verweigernden Pfarrer vorgehen kann, gibt can. 2318 betreffend Vernachlässigung der pfarrlichen Pflichten an. Der zuständige Pfarrer ist berechtigt, eine Eheassistenz zu verweigern, wenn ein kanonisches Hindernis der Eheschließung entgegensteht oder ihm eine gewisse Gefahr droht, z. B. strafrechtliche Verfolgung wegen Nichtbeachtung zivilrechtlich geforderter Bedingungen (vgl. A. u. g. Arndt, Die Eheschließung nach neuestem Recht [Trier 1908] 15). Hingegen läßt sich eine Assistenz nicht unbedingt verweigern aus dem Grunde, weil ein Teil nicht gebeichtet hat oder noch durch Verpflichtungen gebunden ist, die sich mit der Ehe nicht recht vereinbaren lassen, aber nicht kanonischer Natur sind, oder weil zu fürchten steht, die Ehe werde unglücklich sein. — Gemäß Entscheidung S. C. C. 28. Mart. 1908, n. IV. brauchte die Einladung und Bitte an den Pfarrer, bei der Eheschließung zu assistieren, wie sie das Dekret „Ne temere“ forderte, nicht eine ausdrückliche zu sein; es genügte, daß er implicite eingeladen und gebeten wurde, z. B. bei der Anmeldung der beabsichtigten Verehelichung oder bei der Bestimmung des Trauungstages. Aber der Trauungsberechtigte muß instande sein, den Wunsch der Brautleute, von ihm getraut zu werden, zu erkennen.

¹ Pont. Comm. 10. Martii 1928: „An canone 1102 § 1 revocata sit facultas, alicubi a S. Sede concessa, passive assistendi matrimonii mixtis illicitis. R. *Affirmative* (AAS. 20, 120).

² Wohl erwähnt auch das Kap. *Tametsi* die Frage des Pfarrers nach dem Ehwillen der Brautleute: „Ubi parochus, viro et muliere interrogatis et eorum mutuo consensu intellecto vel dicat: Ego vos in matrimonium coniungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, vel aliis utatur verbis iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum“ (oben S. 615). Aber dieser Satz wurde niemals als zwingendes Recht aufgefaßt. Anders nach dem CIC. Die Unterlassung der Frage nach dem Ehwillen, wenn auch nur aus Versehen, z. B. infolge Überschlagens der Seite im Rituale, auf welcher die Frage steht, hätte die Ungültigkeit der betreffenden Ehe zur Folge.

2. Die Bevollmächtigung zur gültigen Trauung, *licentia assistendi matrimonio*.

„Der trauungsberechtigte Pfarrer und der Ortsordinarius können¹ auch einem andern Priester die Vollmacht² geben,

¹ Can. 1095 § 2: „*Parochus et loci Ordinarius qui matrimonio possunt valide assistere, possunt quoque alii sacerdoti licentiam dare ut intra fines sui territorii matrimonio valide assistat.*“

² „*Licentia*“ wird hier mit Vollmacht übersetzt, ebenso bei Leitner (202 ff.); andere ziehen „Lizenz“ oder „Erlaubnis“ vor. Der Gebrauch des Wortes *licentia* im can. 1095 § 2 fällt auf; man möchte aus dem Zusammenhang heraus den Ausdruck „*delegatio*“ erwarten. Die Anwendung von *licentia* aber hat ihre Geschichte. Das Kap. *Tametsi* bedient sich des Wortes bei der Ermahnung, „ut coniuges ante benedictionem sacerdotalem, in templo suscipiendam, in eadem domo non cohabitent“ mit der folgenden Bestimmung „*benedictionem a proprio parochio fieri; neque a quoquam, nisi ab ipso parochio, vel ab ordinario, licentiam ad praedictam benedictionem faciendam alii sacerdoti concedi posse. . . . Quod si quis parochus, vel alius sacerdos, sive regularis, sive saecularis sit, etiam si id sibi ex privilegio, vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius parochiae sponso sine illorum parochi licentia matrimonio coniungere, aut benedicere ausus fuerit, ipso iure tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario eius parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu a quo benedictio suscipienda erat, absolvatur*“. Sichtlich wirken hier die dogmatischen Kämpfe der Konzilsväter über die bindende Eheschließungsform nach. Es wird von einer „*licentia*“ nach zweifacher Richtung gesprochen, einmal von der *licentia ad benedictionem sacerdotalem*, also ad benedictionem nuptialem faciendam, dann von der *licentia ad matrimonio coniungendum*. Beide werden sehr genau voneinander geschieden. Zwischen der Assistenz bei der Eheschließung und der Erteilung des Segens an die Eheleute besteht ein wesentlicher Unterschied. Erstere vermittelt die gültige Eheschließung, letztere bedeutet nur ein Sakramentale. Wenn nun für die Genehmigung der Vornahme der einen wie der andern Handlung das gleiche Wort *licentia* genommen wird, so erscheint das nicht unbeabsichtigt, zumal der Ausdruck *delegatio* zur Bezeichnung der Übertragung einer Jurisdiktionsgewalt im kanonischen Rechte damals längst heimisch war. Das Konzil wollte zweifellos die dem Pfarrer zugewiesene Aufgabe, lediglich amtlicher Zeuge der Eheschließungen zu sein, in ihrem nichtjurisdiktionalen Charakter hervorheben. Letzterem entspricht auch das erst mit dem Dekret „*Ne temere*“ aufgehobene Recht eines Pfarrers zu dieser Zeugenschaft, auch wenn er noch nicht die Priesterweihe besaß. Die Kanonistik späterer Zeit wie auch die Praxis legten der pfarramtlichen Eheassistenz eine stetig zunehmende, innerlich höhere Bedeutung bei und führte für die Zuweisung des Rechtes der stellvertretenden Eheassistenz den mehrsagenden Ausdruck *delegatio* ein. Unter andern Kanonisten griff Gasparri (n. 1124) auf des Trienter Konzils „*licentia*“ assistendi matrimonio wieder zurück und begründet das mit dem Satze: „*Proinde concessio huius licentiae non est actus potestatis substituendi, quam testis auctoritativus habet a Concilio* (Sanchez l. 3, disp. 21, n. 7; Pirhing l. 4, tit. 3, n. 18; S. Alphons. l. 6, n. 1084). *Haec igitur licentia aequiparatur delegationi seu mandato ad nudum assistendi ministerium vigore facultatum a Concilio habitarum.*“ In der Neuzeit hat auch die römische Gerichtspraxis „*licentia*“ vorgezogen, z. B. in der Causa Divionen. 20. Jan. 1911 (AAS. 3, 284—293 = Decis. III, 4—15): „*Illam porro licentiam concessam sacerdoti celebrandi matrimonium est in genere facultatum seu privilegiorum, aut etiam, lato sensu, delegationum iurisdictionis (licet non sit stricto sensu delegatio iurisdictionis, cum actus quo parochus interest matrimonio non sit exercitium iurisdictionis). Actus itaque quo conceditur licentia, assimilatur actui, quo conceditur privilegium, seu facultas, seu iurisdiclio.*“ Durch Gasparri ist der Ausdruck in den Kodex aufgenommen worden, aber nicht in ausschließlicher Weise. Denn im gleichen

innerhalb der Grenzen ihres Sprengels einer Eheschließung gültig zu assistieren.“

Zufolge vorstehender¹ Bestimmung können der Pfarrer und der Ortsordinarius ihr Eheassistenzrecht auf einen andern Priester übertragen. Die gleiche Befugnis steht auch den oben angeführten traubungsberechtigten Priestern zu. Das übertragene Recht ist örtlich ebenso beschränkt wie das der ordentlichen Inhaber². Während nach Trienter Recht der Pfarrer, wenn sich seine Parochianen, sei es innerhalb seiner Pfarrei, sei es außerhalb derselben, durch einen andern Priester trauen lassen wollten, diesen bevollmächtigen mußte, kommt jetzt die Bevollmächtigung nur für die in den Pfarrgrenzen abzuschließenden Ehen in Betracht. Innerhalb der Pfarrei aber ist für alle Eheschließungen, gleichviel ob die Brautleute Pfarrkinder sind oder nicht, die Assistenz des Pfarrers oder die Delegation eines andern Priesters durch ihn erforderlich. Soll z. B. eine Trauung einheimischer oder auswärtiger Verlobter in einer im Pfarrbezirk gelegenen Wallfahrts-, Kloster-, nicht exemten Instituts- oder Spitalkirche, in einem halböffentlichen oder privaten Oratorium stattfinden, so bedarf der

Sinne finden sich „delegare“ in can. 1094 1098 Abs. 1, 1103 § 1 und „delegatio“ can. 1096 § 1. Die Pont. Comm. 20. Mai 1923 n. V spricht: „De licentia assistendi matrimonii (can. 1096, coll. cum can. 465 472 476)“, AAS. 16, 114, und von „delegare“ ebd. 115, n. VI, „De subdelegatione assistendi matrimonii“ und von „licentiam dare subdelegandi alium“ in der authentischen Erklärung vom 28. Dez. 1927 (AAS. 20, 61; siehe unten S. 637). An Gasparri schließen sich in der Sache und in der Erklärung fast alle neuesten kanonistischen Werke an, z. B. Wernz-Vidal n. 538 A. 41; Cappello n. 672; Eichmann, K. R. 122 377. De Smet gibt zu, daß eine delegatio im strengen Sinne des Wortes nicht gegeben sei, da es sich nicht um Übertragung einer Jurisdiktion handelt, behält aber trotzdem das Wort delegatio bei „tum ut distinguatur a mera licentia, de qua in can. 1097 § 1, num. 3, tum quia passim sequitur normas proprie dictae delegationis, quod spectat eius exercitium ac communicationem (can. 196 ff.)“, n. 114 A. 5, n. 109. Linneborn übersetzt „Erlaubnis“, gebraucht aber sonst „Delegation“. Hilling verwendet nur letzteres Wort (103 ff.). Daß nicht eine feste Terminologie ermöglicht wurde, ist um so mehr zu bedauern als die „licentia“ des can. 1095 u. 1096 eine andere ist als die des can. 1097. Faßt man im übrigen den Begriff „iurisdictio“ mit dem can. 196 als potestas regiminis, als hirtenamtliche Leitung der Gläubigen im weiteren Sinne, so dürfte die „Erlaubnis“ zur Eheassistentz mindestens als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit mit delegatio bezeichnet werden können. In vorliegender Darstellung wird zum Unterschied von der einfachen Erlaubnis des can. 1097 der Ausdruck „Vollmacht“ oder „delegatio“ angewandt.

¹ Ob das Bevollmächtigungsrecht mit der Reg. iur. 68 in VI^o: „Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“, begründet werden kann, erscheint nach der Anwendung des Wortes „licentia“ im Sinne eines nichtjurisdiktionellen Aktes und wohl auch aus der Analogie der Unmöglichkeit, daß der Pfarrer beim Abschluß eines Verlöbnisses an seinem Pfarrort sich als Pfarrer durch einen andern Priester vertreten lasse (S. C. C. 28. Mart. 1908, n. VI), zweifelhaft. Sie dürfte eher auf einer Sonderbestimmung fußen.

² Reg. iur. 79 in VI^o: „Nemo potest plus iuris transferre in alium, quam sibi competere dinoscatur.“

trauende Geistliche der Bevollmächtigung seitens des Ortpfarrers oder des Ortsordinarius.

Die Erteilung der Vollmacht zur Eheassistenz ist nach verschiedener Richtung gesetzlich beschränkt. Can. 1096 sagt: „§ 1. Die gemäß can. 1095 § 2 gegebene Vollmacht zur Eheschließungsassistenz muß ausdrücklich einem bestimmten Priester zu einer bestimmten Ehe gewährt werden, unter Ausschluß jedweder allgemeinen Bevollmächtigung, soweit es sich nicht um Pfarrkooperatoren für eine Pfarrei, an der sie angestellt sind, handelt; andernfalls ist sie ungültig.

§ 2. Der Pfarrer oder der Ortsordinarius soll die Vollmacht nur geben nach Erfüllung aller gesetzlichen Forderungen, betreffend den Nachweis des ledigen Standes.“

Sonach ist als Vorbedingung zur Gültigkeit einer Trauung durch einen bevollmächtigten Priester gefordert:

a) auf seiten des Bevollmächtigenden:

1. ein wirklicher Bevollmächtigungsakt. Die Bevollmächtigung muß ausdrücklich (*expresse*)¹ geschehen. Eine prae-sumierte, interpretative oder stillschweigende genügt nicht, auch nicht das einfache Geschehenlassen der Trauung, *mera tolerantia*². In welcher Form die ausdrückliche Bevollmächtigung erfolgt, ob schriftlich, mündlich oder mit positiven gleichwertigen unzweideutigen Zeichen, ob unmittelbar persönlich oder durch eine Mittelsperson, ist belanglos. Auch eine nur *implicite* gegebene Vollmacht scheint hinzureichen³. Außerdem ist

2. gefordert, daß sie mit Bewußtsein und frei von einem wesentlichen Irrtum erteilt werde. Ferner muß der Bevollmächtigende im Augenblick der Delegation selbst im Besitze des Trauungsrechtes sein. Wie darum ein durch eine kondemnatorische oder deklaratorische Sen-

¹ „*Expresse dari*“ ist nicht zu verwechseln mit „*explicitis verbis dari*“. De Smet n. 117.

² Wenn z. B. der Ortpfarrer in einem Beichtstuhl seiner Kirche sitzt, währenddessen ein Brautpaar von auswärts einen in der Sakristei anwesenden nichttrauungsberechtigten Geistlichen um die Trauung bittet und dieser ohne weiteres der Eheschließung assistiert, weil er annimmt, der den Vorgang vom Beichtstuhl aus beobachtende Pfarrer erteile stillschweigend die Trauungsvollmacht, so ist diese Ehe ungültig. Das Schweigen des Ortpfarrers, der die Trauung durch den nichtbevollmächtigten Geistlichen mitansieht, ist selbst, wenn er hierdurch bevollmächtigen wollte, nur eine *licentia tacita* und genügt nicht zur gültigen Eheschließung (Wernz-Vidal n. 538 A. 45).

³ De Smet (n. 117 A. 5) hält die delegatio *implicita* für nicht sub poena nullitatis matrimonii durch die Forderung der delegatio *expressa* ausgeschlossen. In der Übersendung oder persönlichen Übergabe des Ledigscheines oder des zivilstandesamtlichen Ehescheines, in der Begleitung des trauenden Geistlichen seitens des Pfarrers in die Kirche oder Sakristei und in der Darreichung des Trauungsrituale kann eine *licentia implicita* hinreichender Art liegen.

tenz exkommunizierter, interdizierter oder suspendierter Pfarrer nicht gültig trauen kann, so ist er auch unfähig zur Delegation. Weiterhin ist notwendig,

3. daß die pfarrliche oder bischöfliche Vollmacht erst erteilt werde, nachdem alle gesetzlich geforderten Maßnahmen zur Feststellung, daß der Ehe keinerlei Hindernisse im Wege stehen, getroffen sind¹.

b) auf seiten des Bevollmächtigten wird verlangt,

1. daß er Priester² sei. Auch für ihn gilt die Notwendigkeit der Freiheit von den genannten kirchlichen Zensuren.

2. daß er ein genau bestimmter Priester sei. Damit ist die nach dem Rechte vor dem Dekret „Ne temere“ gestattet gewesene allgemein auf einen von den Brautleuten beliebig zu wählenden Priester lautende Vollmacht (*licentia contrahendi matrimonium coram quocumque sacerdote*) nicht mehr zulässig. Wohl aber genügt, wenn der Bevollmächtigte durch Nennung seines Amtes bezeichnet ist, z. B. der Pfarrer von N., der Obere des Klosters X. am Orte Z., der Wallfahrtspriester zu Y., wenn nur ein einziger solcher vorhanden ist, der erste Kooperator der Pfarrei St. Jakob. Dagegen genügt nach einer ausdrücklichen Erklärung der päpstlichen Kommission zur authentischen Kodexauslegung vom 23. Mai 1923³ nicht, wenn ein Pfarrer einem Klosteroberen in *casu particulari* mitteilt, er bevollmächtige zur Trauung am nächsten Sonntag in der Filialkirche den Ordensgeistlichen, der von dem Ordensoberen in den nächsten Tagen zur Zelebration am Sonntag dortselbst bestellt wird.

3. die Annahme der Bevollmächtigung durch den Bevollmächtigten. Dieselbe braucht nicht eine ausdrückliche zu sein. Die Annahme wird vermutet, wenn der Delegierte die Vollmacht benutzt⁴. Da nach dem neuen Recht die Eheassistenz mehr aktiver Natur ist denn im früheren, ist diese Vermutung einer eingeschlossenen Annahme (*acceptatio implicita*) voll berechtigt. Die ausdrückliche Zurückweisung oder die in einer Trauungsverweigerung betätigte Ablehnung der erteilten Trauungsvollmacht steht selbstverständlich einer gültigen Eheschließungsassistenz im Wege. Strittig⁵ ist unter den Autoren,

¹ Can. 1096 § 2.

² Can. 1095 § 2.

³ AAS. 16, 115.

⁴ Cappello n. 675 2º: „*ex parte delegandi requiritur, ut delegationem cognoscat et saltem implicate acceptet.*“

⁵ Die Ansicht, welche für die *licentia ad celebrandum matrimonium* von dem bevollmächtigten Priester eine Kenntnis und eine Annahme derselben für notwendig hält, stützt sich auf die Theorie von der Schenkung (*donatio*), die zur Entstehung die Einigung des Willens des Gebenden und des Empfangenden als unerläßliche Bedingung verlange. Habe ein Priester, sagt man, um die Vollmacht gebeten, so besitze er dieselbe von dem Augenblick an, in welchem sie ihm gegeben werde, mag er auch noch keine Kenntnis von der Gewährung haben; denn im Augenblick der Genehmigung sei die Einigung der beiden Willen in genügender Weise vorhanden. Habe er selbst nicht um die Vollmacht nachgesucht, sei ihm dieselbe vielmehr entweder *motu proprio* von dem Bevollmächtigenden oder auf Bemühung irgend einer

ob der Bevollmächtigte von der Bevollmächtigung Kenntnis haben müsse, um von ihr einen gültigen Gebrauch machen zu können.

ritten Person hin gegeben worden, dann sei notwendig, daß der Priester Kenntnis von der gewährten Vollmacht erlange und die Vollmacht selbst annehme, weil sonst die erforderliche Einigung der beiden Willen nicht vorhanden sei. Auch die Grundsätze über das Privilegium sprächen für diese Auffassung, die „*doctrina communissime recepta apud Doctores tum antiquos, v. g., Sanchez, Coscius, Ferraris, Giraldis, Barbosa, Schmalzgrueber, tum recentiores, v. g., D'Annibale, Gasparri, Wernz, Ballerini-Palmieri etc.*“ sei. Die gleiche Lehre habe die S. C. Conc. in mehreren Entscheidungen festgehalten, besonders in denen vom 5. Dezember 1626 und 15. April 1628 und in andern von Pallottini angeführten. Indessen sei zu bemerken, daß in dieser Sache eine große Meinungsverschiedenheit bestehe, für deren Dauer Gasparri Satz zu beachten sei: „*Si agatur de matrimonio contrahendo, tutor tenenda est sententia; si de contracto, favendum matrimonio donec S. Sedes aliud declaraverit*“ (n. 1131), mit dem D'Annibale (Summula III n. 225 A. 27) übereinstimmend schreibe: „*Quam ob rem si quis nec ipse eam (licentiam) petiit, nec scit petitam ab alio concessam fuisse, eaque nihilo minus forte usus fuerit, standum erit pro valore actus, si quid opinor: v. g. si parochus, rogante Sempronio, sinat alium sacerdotem adesse matrimonio, isque et concessionis et petitionis ignarus adstiterit.*“ So in eingehender Rechtsdarlegung die S. Rota in Causa Divionen. 20. Jan. 1911 (AAS. 3, 285 292 = Decis. III 7 14). Diese noch unter der Herrschaft des alten Rechts, aber immerhin nach Inkrafttreten des Dekretes „*Ne temere*“ geschriebenen Ausführungen sind hinsichtlich des Falles der ungekannten Vollmachtserteilung anfechtbar. Sowohl der Vergleich mit der Schenkung, *donatio*, als auch der mit dem Privileg hinkt. Eine Schenkung ist nach römisch-rechtlichem Begriff eine freigebige Vermögenszuwendung, die als solche nach der herrschenden, mit nichten aber allgemein vertretenen Auffassung der römischen Jurisprudenz einen Vertrag zwischen dem Schenker und Beschenkten fordert. Gemeinsam ist die Meinung, daß ein Geschenk nicht gegen den Willen des zu Beschenkenden zustande kommen kann. „*Non potest liberalitas nolenti adquiri*“ (l. 19 § 2 de donationibus D. 39, 5). Ciceros (Topica c. 8) Satz aber: „*Neque donationem sine acceptance intelligi posse*“ wird nicht in gleicher Weise vertreten. Sicher ist, daß eine Zuwendung auch ohne Zustimmung des Begünstigten sich vollziehen kann. Aber eine Schenkung erwächst hieraus nur, wenn der Bedachte die Gunst annimmt, was stillschweigend geschehen mag (Dernburg II 286 ff.). Gegen die Berufung auf die Rechtssätze über das Privileg läßt sich einwenden, daß ein solches erteilt werden kann, daß aber der Beehrte nicht zu dessen Gebrauch gezwungen werden darf, wenn nicht aus einem andern Grunde eine Pflicht hiezu hervorgeht (can. 69). Mehr als die Theorien von Schenkung und Privileg scheint mir bei der Vollmacht zur Eheschließung der Wille des Inhabers des Assistenzrechts Beachtung zu fordern. Der kraft Amtes oder Delegation zu gültiger Trauung zuständige Priester will, wenn er um Trauungsvollmacht für einen andern gebeten wird und zu deren Genehmigung bereit ist, daß an seiner Statt ein bestimmter anderer Geistlicher durch die aktive Zeugenschaft die Gültigkeit der betreffenden Eheschließung bewirke. Für ihn genügt die tatsächliche, gesetzmäßige Zeugenschaft als solche. Sie muß, um ihre Wirkung zu erzeugen, nicht zugleich eine formelle, d. h. als durch die Vollmacht zu ihrer Leistung berechtigt erkannte oder gekannte sein. Das Wissen oder Nichtwissen des Bevollmächtigten vermag die objektive Kraft des Willens des Bevollmächtigenden nicht zu beeinflussen. Die gegenteilige Ansicht vertreten: Cappello, der n. 675 2º eine gültige, aber unerlaubte Eheschließungsassistenz sieht, wenn die delegatio mit Wissen des Delegierten oder von ihm selbst erbeten, aber ihm noch nicht mitgeteilt worden ist zur Zeit der Trauung, dagegen eine ungültige, wenn ohne sein Wissen die Delegation erbeten und erlangt wurde, aber ihm zur Zeit der Eheschließung noch

Einig ist man darüber, daß eine Bevollmächtigung, die von dem Bevollmächtigten oder mit seinem Wissen von Dritten erbeten worden ist, zu einer gültigen Assistenz auch dann hinreicht, wenn er von ihrer tatsächlichen Genehmigung zur Zeit der Eheschließung keine Kenntnis besitzt. Die Meinungen gehen aber auseinander bei der Beantwortung der Frage, ob eine Vollmacht genüge, die erteilt wurde, ohne daß der Bevollmächtigte von ihrer Einholung und ihrer Gewährung Kunde erhalten hat. Die Frage ist zu bejahen. Auch wenn die Annahme der Vollmacht als notwendige Voraussetzung für die gültige Assistenz bei der Eheschließung betrachtet wird, ist eine Trauung als gültig anzusehen, wenn der Bevollmächtigte ohne Kenntnis der erteilten Vollmacht der Ehwillenserklärung assistiert. Denn in der geleisteten Assistenz liegt die Annahme der Vollmacht eingeschlossen und kommt durch sie zu genügendem Ausdruck. Selbst ein Zweifel¹ an der Bevollmächtigung, ein irrtümliches Glauben oder Meinen des Bevollmächtigten, es stehe ihm die Trauungsvollmacht nicht zu, hält, wenn er in rechtmäßiger Weise die Trauung vornimmt, die Gültigkeit der Ehe nicht auf². Dasselbe ist wohl sogar dann zu sagen, wenn ein Pfarrer einen Geistlichen zur Vornahme einer Trauung bevollmächtigt, dieser aber die Vollmacht als unbegründet ablehnt oder sich nicht um sie kümmert in dem irrtümlichen Glauben, er brauche sie gar nicht, weil er aus einem andern Rechtstitel zur Assistenz befugt sei, und, obwohl letzteres nicht zutrifft, die Trauung vornimmt. Das neue Recht verlangt

4. Bevollmächtigung für eine bestimmte³ Eheschließung. Allgemeine Bevollmächtigungen jeder Art sind ausgeschlossen, außer bei Hilfspriestern für die Pfarrei, für welche sie angewiesen

nicht zur Kenntnis gekommen ist. Linneborn 321 hält „die Delegation nicht für gültig, wenn sie von dem Delegierenden aus eigener Entschließung oder auf Bitten Dritter erteilt, dem Delegierten aber unbekannt geblieben wäre“. Wernz-Vidal sagt: „Delegatio inscio delegato petita validum effectum non habet antequam a delegato *cognoscatur* et expresse vel tacite acceptetur“, läßt aber eine weitgehende „*implicita delegationis acceptatio*“ zu (n. 538, S. 634 A. 46).

¹ Wenn z. B. der Pfarrer M. vor seiner Abreise in die Ferien den Geistlichen H. schriftlich bevollmächtigt, in seiner Abwesenheit ein bestimmtes Brautpaar zu trauen, letzterer das empfangene Schreiben nur in seiner Überschrift und mit dem Tag der Trauung liest, es dann wegen eines bei ihm eintretenden Besuches beiseite legt und, ohne es weiter gelesen zu haben, am Trauungstag die Kopulation vornimmt und erst nach derselben das Delegationsschreiben genauer durchsieht und seine Bevollmächtigung erkennt, ist sein nachträglicher Zweifel an der Gültigkeit seiner geleisteten Assistenz grundlos und die Ehe gültig.

² Auf dem hier eingenommenen Standpunkt stehen im ganzen auch Engel, De clandestina dispens. n. 17 mit der Lehre: „Ad valorem licentiae non requiri eius scientiam, quia tandem aliquando hoc non requirit Concilium Tridentinum“, v. Scherer 204 A. 193; De Smet n. 117 S. 96: „Satis autem est quod *implicite* fuerit acceptata: quae *implicita* acceptatio vix non semper continetur in ipsa assistentia praestita, quippe quae nunc activa postulatur“ spricht teilweise dafür.

³ Can. 1096 § 1: „ad matrimonium determinatum“.

sind. Andernfalls ist die Vollmacht ungültig. Das bedeutet eine neue Einschränkung der Gewalt des Pfarrers und Ortsordinarius. Hatte schon das Dekret „*Ne temere*“ die nach altem Recht erlaubte, ganz allgemein auf einen von den Brautleuten beliebig zu wählenden Priester lautende Vollmacht zur Vornahme der Trauung¹ und ebenso die Bevollmächtigung eines kleinen oder größeren Kreises von Geistlichen, z. B. einer ganzen Pfarr- oder Klostergeistlichkeit verboten, so ließ sein Text doch noch die Möglichkeit, einen genau bezeichneten Priester zu bevollmächtigen für alle² vorkommenden Trauungen (*ut matrimonii . . . adsistat*. „*Ne temere*“ VI). Nunmehr kann nach dem CIC. lediglich ein bestimmter Priester für eine bestimmte Eheschließung (*ad matrimonium determinatum*) bevollmächtigt werden. Auch der Bischof vermag in seiner Diözese bloß einen bestimmten Priester für eine bestimmte Eheschließung zu ermächtigen. Nur die für eine Pfarrei ernannten Hilfsgeistlichen können von ihm oder von dem Pfarrer für alle am Orte vorkommenden Trauungen delegiert werden. Gegenseitige Bevollmächtigung von Nachbarnspfarrrern „für alle vorkommenden Fälle“ ist nicht mehr genügend für eine gültige Eheassistenz, ebensowenig die Bitte oder der Auftrag an einen Geistlichen, der nicht ein vom Bischof bestellter oder approbierter *vicarius* der oben (S. 623) aufgezählten Arten ist, etwa des Wortlautes: „Versehen Sie während meiner Abwesenheit meine Pfarrei! Ich gebe Ihnen anmit für alle vorkommenden Fälle, einschließlich der Trauungen, die nötigen Vollmachten.“ Die Übertragung letzterer Befugnisse hätte nur dann Gültigkeit, wenn sie lauten würde: „Während meiner Abwesenheit halten Sie diese, jene oder eine für den und den Tag angesetzte, genau bezeichnete Trauung oder die auf diesem Blatte verzeichnete Reihe von solchen!“ Aushilfsmittel für derartige dringende Fälle fehlender Assistenzvollmacht sind unter den neuen Rechtsverhältnissen die bischöfliche Ernennung bzw. Approbation eines *vicarius substitutus* (can. 465 § 4 mit 474), der Gebrauch der Subdelegationsmöglichkeit (siehe unten S. 637), die Verlegung einer zu haltenden Trauung in den Amtssprengel des zur Assistenz nicht gültig beauftragten Geistlichen, z. B. in die Nachbarnpfarre, die mit Hilfe der neuesten verlässigen Verkehrsmittel in kurzer Zeit erreichbaren Bevollmächtigungen durch den Ortsordinarius und den auswärts weilenden Pfarrer, im äußersten

¹ Siehe oben S. 632.

² Die frühere *delegatio ad universitatem causarum*, die heutige *potestas delegata ad universitatem negotiorum* (can. 199 § 3) und die *facultas generalis administrandi omnia sacramenta*, quae ordinem episcopalem non requirunt, welch letztere die *facultas assistendi matrimoniis* nicht einschloß (S. C. Inq. 7. Sept. 1898, Arch. 79, 337), kommen bei der Bevollmächtigung zu Trauungen, außer bei solcher von Hilfspriestern in der Pfarrei nicht mehr in Betracht. B. Schwentner, Über die Erteilung der allgemeinen Vollmacht zur Eheassistenz, in: Theologie und Glaube 1927, 512 ff. A. Couly, Le prêtre remplaçant et la validité du mariage, in: Le canoniste contemporain. 47, 415 ff.

Notfälle die für die Todesgefahr (can. 1043) und den *casus perplexus* (can. 1045 § 1) gegebenen Befreiungsvollmachten nebst der außerordentlichen Eheschließungsform (can. 1098).

Eine erzwungene, durch Einflößung von Furcht erpreßte Trauungsvollmacht ist unerlaubt, aber gültig. Die Bestimmung, die für die unfreiwillige Assistenz selbst nach can. 1095 § 1 3^o gilt, läßt sich nicht auf die Bevollmächtigung zur Assistenz beliebig oder analog übertragen. Ein Irrtum bei der Bevollmächtigung berührt nur dann die Gültigkeit der Trauung, wenn der Irrtum ein wesentlicher ist, d. h. die Person des Delegierten oder der Nupturienten betrifft, oder eine Eigenschaft oder einen Grund, die bei der Bevollmächtigung eine *condicio sine qua non* bildeten¹.

Die Bevollmächtigung erlischt mit dem Vollzug der Trauung, dem Ablauf der etwa beigefügten Präklusivfrist, beim Wegfall ihres Zweckes, beim Widerruf seitens des Bevollmächtigenden und beim Verzicht des Bevollmächtigten, dagegen nicht mit dem Aufhören des Rechtes des Bevollmächtigenden, also nicht bei dessen Tode oder Versetzung, außer es wäre dies ausdrücklich bestimmt worden².

Eine Anwendung vorstehender Rechtssätze liegt in folgendem

Rechtsfall.

Für den vorübergehend erkrankten Pfarrer A. der Pfarrei X. übte aushilfsweise der Priester B. die Seelsorge aus. Er war zur Assistenz für Eheschließungen bevollmächtigt. Bei der Bestellung des Aufgebotes trug eine in der Pfarrei wohnhafte Braut dem Hilfspriester B. den Wunsch vor, von einem ihr blutsverwandten Geistlichen R. getraut zu werden, bemerkte aber dabei, daß es noch nicht sicher sei, ob derselbe die Trauung vornehmen könne. Der Hilfspriester teilte den Wunsch der Braut dem Pfarrer A. mit, der ihn stillschweigend entgegennahm. Eine unmittelbare oder mittelbare mündliche oder schriftliche Bitte um Trauungsdelegation wurde vonseiten des Geistlichen R. an den Pfarrer A. nicht gerichtet. Weder dieser noch sein Hilfspriester wußten am Morgen des angesetzten Trauungstages, ob R. erscheinen werde. Der Hilfspriester begab sich deshalb zur rechten Zeit in die Kirche, um gegebenenfalls der Eheschließung zu assistieren. Da erschien in letzter Minute R., fragte den B., ob der Pfarrer davon wisse, daß er als Verwandter der Braut trauen solle. Der Hilfspriester bejahte die Frage. R. legte die Paramente an und ging an den Traualtar. B. bekam plötzlich Bedenken, ob R. vom Ortspfarrer zur Eheassistenz delegiert sei. In der Absicht, eine Ungültigkeit der Trauung zu verhüten, begab er sich in die Nähe des Brautpaares und hörte dort die Frage nach dem Konsens und das Jawort mit an.

Die Trauung war nicht gültig. Dem Geistlichen R. fehlte die ausdrücklich zu erteilende Delegation (can. 1096 § 1) und der Hilfspriester B. hatte nicht die Konsensfrage gestellt (can. 1095 §§ 1 u. 3)³, noch, was möglich gewesen wäre (siehe unten S. 637), den B. subdelegiert.

¹ Wernz-Vidal n. 538 S. 635 7^o.

² In analoger Anwendung des can. 207. Wernz-Vidal S. 636 8^o. Linneborn 322.

³ Nach Jos. Rettenbacher, Delegation zur Eheassistenz, in: Th.pr. Qu. 74 1921) 252—254.

3. Die Subdelegation zur gültigen Trauung.

Wenn die Assistenz bei der Eheschließung nicht als ein Jurisdiktionsakt betrachtet wird, sind streng genommen die Rechtssätze des CIC. can. 199 f. über die Delegation und Subdelegation im allgemeinen nicht unmittelbar auf jene anwendbar. Aber die Benützung der Rechtsanalogie ist möglich. Es war darum sicher anzunehmen¹, daß der Pfarrer und der Ortsordinarius aus eigenem Rechte für eine bestimmte Ehe einen bestimmten Priester delegieren können mit dem Rechte der Subdelegation. Das gleiche Recht, nicht aber allgemeine Subdelegationsbefugnis sprach die authentische Erklärung der Pontificia Commissio vom 20. Mai 1923 zu²: dem *vicarius oeconomus*, *vicarius substitutus*, wenn er durch den Ordinarius ohne eine Einschränkung approbiert worden war, dem *vicarius parochi religiosi* nach der Approbation durch den Ordinarius, auch wenn er vom Ordensoberen noch nicht die Approbation besaß, dem *vicarius seu sacerdos supplens*, und zwar schon vor der Approbation durch den Ordinarius, solange dieser nach der Mitteilung von der Aufstellung des *sacerdos supplens* nicht anders bestimmte, dem *vicarius adiutor parochi imparis suis muniis rite obeundis* und dem *vicarius cooperator*, falls im Anstellungsdekret, durch Diözesansatzungen oder durch pfarrliche Anordnung nicht das Gegenteil verfügt war. Allen über die Subdelegationsbefugnis noch vereinzelt bestandenen Zweifeln ist unterm 28. Dez. 1927 die Pontificia

¹ Die Frage der Subdelegation wurde seit dem Erscheinen des CIC. des öfteren erörtert. Eine zusammenfassende Untersuchung veröffentlichte H. Bremer S. J. unter dem Titel: „Ist Subdelegation auch bei Eheassistenz möglich?“ (Theol. Qu.-Schr. 106 [1925] 296—307). Die genauer präzierte Frage: 1. Kann ein *ad universitatem causarum* delegierter Priester, etwa ein vom Papste allgemein delegierter Rektor einer Wallfahrtskirche oder ein von einem Bischof oder Pfarrer allgemein delegierter Hilfspriester, z. B. ein auf der Filiale einer Pfarrei mit *cura primaria* betrauter Hilfspriester subdelegieren? 2. Kann ein Priester von einem Bischof oder Pfarrer ausdrücklich mit dem *ius subdelegandi* ausgestattet werden? wurde mit Berufung auf can. 199 bejaht von: Leitner 232, Linneborn 362, auf ihn gestützt Mutz, Verwalt. d. Sakram. 295, Prümmer, Manuale Iur. Can.³ 223, Wernz-Vidal n. 538 S. 633, Arregui S. J., Summar. theol. mor. (1920) n. 793, der die Hinzufügung der Wörter „*sacerdos delegatus*“ in can. 1095 § 2 wünschte, und von den Ordinariaten Salzburg, Osnabrück und Hildesheim laut Erklärungen in ihren Amtsblättern. Als auf verneinter Seite stehend nannte Bremer zwei Aufsätze in Il *Monitore Eccles.* (1922) 341 ff., (1924) 53 ff. und Vermeersch, Theol. mor. (1923) n. 795, 3, als der Beantwortung der Frage ausweichend oder sie für schon genügend gegeben (AAS. 16, 115) erachtend den Hl. Stuhl und etwa noch Haring, Subdelegation zu einer Trauung (Th.-pr. Qu. 78 [1925] 598 f., der aber mit der klaren Darlegung daselbst und in seinem K. R.³ 455 in die Gruppe der bejahenden Autoren gehört. Der Hl. Stuhl hat sich inzwischen unterm 28. Dez. 1927 authentisch in bejahendem Sinne geäußert. Bremers Ausführungen über das Verhältnis von can. 199 und 1095 § 2 (a. a. O. 300—307) und seine vereinende Antwort auf die selbstgestellte Frage: „Was ist nun Rechts?“ sind erledigt.

² AAS. 16, 114 f.

Commissio durch die Erklärung begegnet, daß 1. der *vicarius cooperator*, der nach can. 1096 § 1 vom Pfarrer oder Ortsordinarius allgemeine Vollmacht zur Eheassistenz erhalten hat, einen andern bestimmten Priester zur Assistenz bei einer bestimmten Eheschließung bevollmächtigen könne; 2. der Pfarrer oder der Ortsordinarius, der nach can. 1906 § 1 einen bestimmten Priester zur Assistenz bei einer bestimmten Ehe bevollmächtigt hat, ihm auch die Befugnis erteilen dürfe, einen andern bestimmten Priester zur Assistenz bei der betreffenden Eheschließung zu subdelegieren¹. In derselben Weise können auch Missionäre in den Gegenden ohne Quasipfarreien, da sie als *cooperatores Vicarii vel Praefecti Apostolici* anzusehen sind, von Fall zu Fall subdelegieren².

Auch bei der subdelegatio müssen der zu bevollmächtigende Priester und die betreffende Ehe genau und erkennbar bestimmt werden („... *ad assistendum matrimonio determinato, possit ei licentiam dare subdelegandi alium sacerdotem determinatum* ...“).

b) Erlaubte Assistenz oder Trauung.

Den gesetzlichen Bedingungen der Gültigkeit der Trauung schließen sich im CIC. solche der Erlaubtheit an.

Der Pfarrer traut erlaubterweise, wenn:

a) der ledige Stand, *status liber* (die Freiheit von Eehindernissen) der Brautleute festgestellt ist³. Über den ledigen Stand⁴ hat sich der Pfarrer vorher nach den gesetzlichen Regeln zu vergewissern. Wegen häufiger Versuche von Doppelhehen schärfte die Kongregation der Sakramente diese Verpflichtung besonders nachdrücklich ein und mahnte zur Einforderung gültiger Taufscheine⁵. Durch Diözesan-

¹ AAS. 20, 61 f.: „*Dubium I. An Vicarius cooperator, qui ad normam canonis 1096 § 1 a parcho vel loci Ordinario generalem obtinuit delegationem assistendi matrimonii, alium determinatum sacerdotem subdelegare possit ad assistendum matrimonio determinato. II. An parochus vel loci Ordinarius, qui ad normam canonis 1096 § 1 sacerdotem determinatum delegaverit ad assistendum matrimonio determinato, possit ei etiam licentiam dare subdelegandi alium sacerdotem determinatum ad assistendum eidem matrimonio. — R.: Affirmative ad utrumque.*“

² S. C. Prop. Fide Instr. circa erection. quasi-paroch. in Vic. et Praef. Apost. 25. Iulii 1920 n. 7 (AAS. 12, 332).

³ Can. 1097 § 1: „*Parochus autem vel loci Ordinarius matrimonio licite assistunt: 1º. Constito sibi legitime de libero statu contrahentium ad normam iuris.*“

⁴ Über den ledigen Stand siehe oben S. 183 ff.

⁵ S. C. de disc. Sacr. 17. Febr./6. Mart. 1911 (AAS. 3 [1911] 102 f.). Da nach Dekret „*Ne Temere*“ n. IX. § 2 und can. 1103 § 2 die Eintragung der Eheschließungen auch in die Taufbücher verlangt ist, müssen, wenn der Zweck des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers erreicht werden sollen, die stattgehabten Eheschließungen auch in den auszustellenden Taufzeugnissen vermerkt werden. Erkennt der Pfarrer des Taufortes, daß eine Doppelhehe beabsichtigt ist, so hat er dem Pfarrer des Ortes, an welchem diese Ehe geschlossen werden soll, ehestens Mitteilung zu machen (a. a. O.

verordnungen ist mancherorts die gemeinrechtlich zulässige¹ Abnahme des Ledigeides (*iuramentum de statu libero*) vorgeschrieben.

β) wenigstens ein Brautteil am Trauungsorte seinen eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitz² (*domicilium vel quasi-domicilium*) hat oder seit einem Monat sich daselbst aufhält³ (*menstrua commoratio*). Trauungsort (*locus matrimonii*) ist als gleichbedeutend mit dem Pfarrsprengel zu fassen. Einen Monat faßt das Recht als Zeitraum von 30 Tagen⁴. Die Absicht, einen Monat am Ort zu bleiben, wird zur Begründung eines einmonatlichen Aufenthaltes rechtlich nicht gefordert, es genügt die vollendete Tatsache des entsprechend langen Aufenthaltes. Auch für diejenigen Brautpersonen, die anderswo ein Domizil oder Quasidomizil besitzen, erlangt der Pfarrer des Ortes, an welchem sie sich 30 Tage aufgehalten haben, die Erlaubnis zur Trauung. In einem solchen Falle sind zwei oder drei Pfarrer trauungsberechtigt, nämlich der des Domizils, der des Quasidomizils, wenn die Brautleute ein solches nebenbei genießen, und der des einmonatlichen Aufenthaltsortes⁵.

γ) für auswärtige Brautleute die Genehmigung ihres Pfarrers vorliegt⁶. Wohnsitzlose (*vagi*)⁷, die weder ein Domizil noch ein

102). Zur Feststellung des ledigen Standes von Arbeitern (*opifices*), die aus Europa ausgewandert sind, erließ die gleiche Kongregation die *Instr. ad Rev. Ordinarios locorum super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii* 4. Iuli 1921 (AAS. 13, 348 f.). Danach sollen die Ordinarien den Pfarrern ins Gedächtnis rufen, daß es nicht erlaubt ist, einer Eheschließung zu assistieren, auch nicht unter dem Vorwand oder in der Absicht, Gläubige von einem unsittlichen Konkubinat abzubringen oder das Ärgernis einer Zivilehe zu beseitigen, bevor nicht in gesetzlicher Weise der ledige Stand der Brautleute feststeht. Die Meldung von Eheschließungen an die Pfarrer des Taufortes werden neu eingeschärft. Zur Sicherheit sollen die Ledigscheine und die Verehelichungsanzeigen durch die Ordinariatskanzleien erbeten und übersandt werden. Nach Maßgabe der *can. 1032 1031 § 1 n. 3* und *1023 § 2* verbietet die Kongregation strengstens Trauungen von solchen Personen ohne vorherige Anfrage bei dem Ordinarius.

¹ *Can. 1017 § 2*. Die *S. C. de disc. Sacr.* 6. Mart. 1911 (AAS. 3, 103) erlaubt auch den Eid der Parteien zum Beweis der Eheschließung und der Legitimität der Nachkommenschaft von Personen, die behaupten, in Amerika oder in andern fernen Ländern sich rechtmäßig verheiratet zu haben, aber hierfür keinerlei Urkunden beibringen können.

² *Can. 92*.

³ *Can. 1097 § 1*: „*Parochus autem vel loci Ordinarius matrimonio licite assistunt: 2º. Constito insuper de domicilio vel quasi-domicilio vel menstrua commoratione aut, si de vago agatur, actuali commoratione alterutrius contrahentis in loco matrimonii.*“

⁴ *Can. 32 § 2*.

⁵ *S. C. de disc. Sacr.* 12. Mart. 1910 ad V (AAS. 2, 193 195).

⁶ *Can. 1097 § 1 3º*: „*Habita, si conditiones deficient de quibus n. 2, licentia parochi vel Ordinarii domicilii vel quasi-domicilii aut menstruae commorationis alterutrius contrahentis, nisi vel de vagis actu itinerantibus res sit, qui nullibi commorationis sedem habent, vel gravis necessitas intercedat quae a licentia petenda excuset.*“

⁷ Der Begriff „*vagi*“ hat im Eherecht eine wechselnde Geschichte. Das *Trid. sess. 24, c. 7* spricht von „*multi, qui vagantur, et incertas habent sedes, et, ut improbi sunt ingenii, prima uxore relicta, aliam, et plerumque plures, illa vivente, diversis in locis ducunt*“, und will ihnen entgegentreten durch das ernste Verbot an

Quasidomizil noch einen einmonatlichen Aufenthalt an einem Orte nachzuweisen imstande sind (*vagi actu itinerantes*), können von jedem Pfarrer in seinem Sprengel erlaubt und gültig getraut werden. Nur muß Sicherheit bestehen, daß kein Ehehindernis gegeben ist. Für Wohnsitzlose aber, die weder ein Domizil noch ein Quasidomizil haben noch einen Monat sich an einem Orte aufgehalten, aber an einem solchen tatsächlich weilen (*vagi actualement commorationem habentes*), ist nur der Pfarrer dieses Aufenthaltsortes zuständig. Wohnsitzlose, die kein Domizil und kein Quasidomizil ihr eigen nennen, aber an einem Orte einen Monat waren, sind zur gültigen Trauung an den Pfarrer dieses Aufenthaltsortes gebunden. Personen, die ihr bisheriges Domizil aufgegeben und ein neues noch nicht erworben haben, aber sicher erwerben werden (sog. *momentanee vagi*), z. B. nach einem neuen Amtsort versetzte Beamte oder einen Wohnsitzwechsel vornehmende

die Pfarrer, solche Personen vor einer genauen Untersuchung ihrer Verhältnisse und vor erhaltener Erlaubnis des Ordinarius zu trauen. Der CIC. umschreibt in can. 91 den *vagus* als eine Person, die nirgends ein Domizil oder Quasidomizil besitzt und unterstellt ihn nach can. 94 § 2 dem Pfarrer oder Ordinarius des Ortes, in quo *vagus actu commoratur*, wie nach § 3 für diejenigen Personen, die nur ein Diözesandomizil oder -quasidomizil haben, der Pfarrer des Ortes als eigener Pfarrer (*parochus proprius*) zu gelten hat, in quo *actu commorantur*. Der *vagus* im Sinne des can. 91 hat weder ein Pfarr- noch ein Diözesandomizil. Ihn trifft can. 1032 mit der Forderung der bischöflichen Genehmigung einer pfarrlichen Trauung. Wir haben hier den gleichen Begriff und den gleichen Rechtssatz wie im Trid. In can. 1097 2° und 3° handelt es sich um eine andere Art von *vagi*. Der Begriff ist hier enger. Es werden unterschieden *vagi actualement commorationem habentes* und *vagi actu itinerantes*, qui nullibi sedem commorationis habent, also Wohnsitzlose, die sich irgendwo länger aufgehalten haben, und solche, die ständig unterwegs sind und keinen Platz als Aufenthaltsort nennen können. Im Vordergrund steht hier der Aufenthaltsort, die *commoratio*. Wer ausschließlich oder fast immer in einer und derselben Diözese herumzieht, besitzt ein Diözesandomizil. Vgl. hierüber Trieb's 1, 134 f.; Hilling 108 f. und ders. im Arch. 102, 17 ff.; De Smet n. 125 f. 129 S. 105; Linneborn 326; Wernz-Vidal n. 133. Etwas klarer wird der Begriff des *vagus* in seinem Verhältnis zu can. 1032 und 1097 2° und 3° durch die Umschreibung des S. C. de disc. Sacr. 12. Mart. 1910: „*Nomine vagorum, de quibus art. V, § 4 Decr. 'Ne temere', veniunt omnes et soli qui nullibi habent parochum vel Ordinarium proprium ratione domicilii vel menstruae commorationis*“ (AAS. 2, 195). Mich dünkt mit Hilling 109, daß can. 1032 nur eine disziplinäre Vorschrift für die Pfarrer enthält, daß er bloß ein Verbot ist, eine Trauung von *vagi* im Sinne des can. 91, d. h. allgemein von solchen Personen vorzunehmen, „die nirgends ein Domizil oder Quasidomizil haben“, wozu nach dem Wortlaut auch jene gehören, die sich schon einen Monat an einem Orte aufgehalten haben, während can. 1097 2° und 3° die Zuständigkeit zur erlaubten Trauung, also eine Rechtsfrage regeln will. In Konsequenz muß ich dann vom disziplinären Standpunkt aus die Einholung der Erlaubnis des Ordinarius für alle Trauungen als durch can. 1032 geboten erachten, bei denen es sich um Brautleute ohne Domizil oder Quasidomizil handelt. Die Sicherheit einer gültigen Eheschließung scheint bei solchen Personen, den *vagi* im weiteren Sinne, eine Überprüfung der Heiratsakten durch den Ordinarius zu empfehlen und dem Gesetzgeber vorgeschwebt zu haben. Ähnliche Motive siehe in der Instr. S. C. de disc. Sacr. 4. Iulii 1921 (AAS. 13, 349) sub 4.

Personen, wurden im alten Recht nicht als *vagi* angesehen. Bei einer Eheschließung in der Zwischenzeit dürften sie nach dem Kodex als Wohnsitzlose der erstgenannten Art (*vagi actu itinerantes*) zu behandeln sein¹. Zur Trauung von Wohnsitzlosen ist die Erlaubnis des Ortsordinarius oder des von ihm besonders delegierten Geistlichen einzuholen². Von der Verpflichtung hiezu wie auch von der Bitte an den zuständigen Pfarrer um Genehmigung der Assistenz bei Eheschließungen seiner Parochianen befreit eine dringende Notwendigkeit (*gravis necessitas*). Die Rollen sind demnach gegen das frühere Recht vertauscht. Will der auf Grund des Wohnsitzes oder des einmonatlichen Aufenthaltes eines der Verlobten als „eigener“ Pfarrer anzusprechende Geistliche diese außerhalb seiner Pfarrei, z. B. an einem Wallfahrtsorte oder auf der Reise, gültig trauen, so fehlt ihm die Vollmacht dazu. Er muß sich diese vom Pfarrer des Trauungsortes erbitten, während letzterer, wenn er erlaubterweise, außerhalb des Falles schwerer Not, jenes Paar trauen wollte, die Genehmigung des Heimatpfarrers benötigen würde.

Die Erlaubnis zur Vornahme einer Trauung kann mündlich, schriftlich, von Fall zu Fall oder — im Unterschiede von der Trauungsvollmacht — für eine Mehrheit von Fällen auf einmal, für einige Zeit oder für die Dauer des Amtes, ausdrücklich, implicite, z. B. durch Übersendung des Ledigscheines, oder stillschweigend gegeben werden. Es empfiehlt sich aber bei der Übermittlung der Verehelichungszeugnisse die Erlaubnis zur Trauung eigens zu gewähren.

Fälle schwerer oder dringender Not, welche die Erlaubnis entbehrlich machen, sind vorhanden bei Lebensgefahr oder Notwendigkeit schneller Abreise der Verlobten oder eines von ihnen, bei bevorstehender Niederkunft der Frau, bei Gefahr bloßer bürgerlicher oder nichtkatholischer Trauung, bei grundloser Verweigerung der Genehmigung durch den zuständigen Pfarrer, ferner, wenn sich erst unmittelbar vor der Trauung ein Irrtum in der Angabe des Wohnsitzes oder des Ortes des einmonatlichen Aufenthaltes oder das Vergessen der Einholung der Erlaubnis herstellt. Das Urteil darüber, ob ein dringender Notfall vorliegt, kommt dem zur gültigen Trauung berechtigten Priester zu. Von der erhaltenen Erlaubnis oder dem gegebenen Notfalle im Trauungsbuch entsprechenden Vermerk zu machen, ist ratsam.

Ein Pfarrer, der ohne die vom Rechte geforderte Erlaubnis eine Trauung vornimmt, hat dem eigenen Pfarrer der Eheleute die Stollgebühren auszuhändigen³.

Gehören die Brautleute verschiedenen Pfarreien an oder haben sie verschiedenen Wohnsitz oder einmonatlichen Aufenthalt, so soll als

¹ Triebs 135.

² Can. 1032.

³ Can. 1097 § 3: „Parochus qui sine licentia iure requisita matrimonio assistit, emolumenta stolae non facit sua, eaque proprio contrahentium parocho remittat.“

Regel gelten, daß die Eheschließung vor dem Pfarrer der Braut¹ stattfindet. Eine gerechte Ursache (*iusta causa*) entschuldigt hievon.

Bei Ehen von zwei Katholiken, die verschiedenem Ritus zugeschrieben sind, hat, sofern nicht partikularrechtlich anders vorgesehen ist, die Trauung im Ritus des Mannes und durch dessen Pfarrer zu geschehen².

II. Die Zeugen.

Bei der Eheschließung müssen zugleich mit dem Pfarrer und außer ihm und dem Brautpaar wenigstens zwei Zeugen³ zugegen sein. Besondere Vorbedingungen für die Zeugenschaft bei einer Verehelichung stellt wie bei einem Verlöbniß das Recht nicht auf, ausgenommen, daß von den Verlöbnißzeugen verlangt wird, daß sie schreiben können, weil sie die Verlöbnißurkunde unterzeichnen sollen⁴. Bei der Eintragung der Eheschließung ist Zeugenunterschrift nicht verlangt⁵. Nach den anzuwendenden allgemeinen kirchlichen Rechtssätzen kann als Ehezeuge beigezogen werden jede Person ohne Unterschied des Geschlechtes, Alters, der Religion und Konfession, wenn sie nur des Vernunftgebrauches fähig, im Augenblick der Eheschließung bei Sinnen und imstande ist, die Ehwillenserklärung zu beobachten und zu bestätigen. Obwohl es als angemessen erscheinen muß und der Intention des Gesetzgebers entspricht, daß volljährige, glaubwürdige⁶, im Besitze aller kirchlichen Rechte befindliche, zu den *actus legitimi ecclesiastici* zugelassene katholische⁷ Männer als Zeugen auftreten, so genügen der äußersten Forderung des Rechtes, die auf eine bloß passive Teilnahme bei der Eheschließung hinausgeht, doch auch minderjährige, weibliche, dem kirchlichen oder religiösen Leben entfremdete, mit Kirchenstrafen belegte, nichtkatholische und nichtchristliche⁸ Personen. Verwandtschaft und Schwägerschaft mit den Eheschließenden sind keine Hindernisse für die Zeugenschaft. Gleichgültig ist auch, ob die Zeugen eingeladen wurden oder zufällig anwesend, freiwillig oder gezwungen zugegen sind. Die Auswahl der Zeugen steht den Eheschließenden, nicht dem Pfarrer zu. Waren bei der Ehwillenserklärung die beiden bestellten Zeugen oder einer von ihnen abwesend, dafür aber andere Leute zugegen, die

¹ Ebd. § 2: „In quolibet casu pro regula habeatur ut matrimonium coram sponsae paracho celebretur, nisi iusta causa excuset; matrimonia autem catholicorum mixti ritus, nisi aliud particulari iure cautum sit, in ritu viri et coram eiusdem paracho sunt celebranda.“ ² Ebd.

³ Can. 1094: „... duobus saltem testibus“; sie müssen zugegen sein *simultanee*, *non successive*; in letzterem Falle wäre die Ehe nichtig (S. C. de Prop. Fide 2. Iulii 1827). ⁴ Can. 1017 §§ 1 2. ⁵ Can. 1103 § 1.

⁶ S. Off. 19. Aug. 1891 (ASS. 40, 575): „Aetate maiores et fide digni.“

⁷ S. Off. 29. Nov. 1672.

⁸ Auf die Frage: „An possint adhiberi et testes mali christiani atque adeo pagani...“ bei Verlöbnissen und Eheschließungen antwortete die S. C. de disc. Sacr. 12. Mart. 1910 ad 4: „Quoad qualitates testium a decreto ‚Ne temere‘ nihil esse immutatum“ (AAS. 2, 195). Das gleiche gilt vom CIC.

den Konsensaustausch auf Grund ihrer persönlichen Wahrnehmung bestätigen können, so ist die Ehe gültig¹. Dasselbe ist der Fall, wenn der Pfarrer auf die gestellte Konsensfrage zufällig nur die Erklärung eines Brauttheiles hörte, die Zeugen aber auch die des andern vernommen zu haben versichern².

B. Die außerordentliche Eheschließungsform.

Durch das Dekret „*Ne temere*“ (n. VII VIII) wurden für besondere Fälle zwei von der ordentlichen Form der Eheschließung abweichende Arten dieser in das kirchliche Recht eingeführt: die Ehwillenserklärung vor einem beliebigen Priester und zwei Zeugen und jene vor zwei Zeugen allein. Die erstere durfte angewandt werden bei naher Todesgefahr von Brautleuten zur Beruhigung ihres Gewissens und, wenn nötig, zur Legitimation von Nachkommenschaft. Voraussetzung sollte sein, daß der Pfarrer des Ortes, der Ortsordinarius oder ein von ihnen delegierter Priester nicht vorhanden oder nicht zu erreichen war. Die zweite konnte statthaben in Gegenden, in denen ein trauungsberechtigter Priester fehlte, wenn dieser Zustand einen Monat angedauert hatte.

Mit einer erleichternden Erweiterung und einer günstigen Abänderung sind diese Bestimmungen in den Kodex aufgenommen worden³. So besteht im geltenden Rechte neben der ordentlichen eine außerordentliche oder Noteheschließungsform: die Ehwillenserklärung vor zwei Zeugen allein. Vorbedingung ihres Gebrauches ist — wie nach dem Dekret „*Ne temere*“ — das Fehlen eines trauungsberechtigten Pfarrers, Ortsordinarius oder eines von ihnen bevollmächtigten andern Priesters, also die Unmöglichkeit der ordentlichen Eheschließungsform. Da ein solcher Zustand sowohl bloß in einem bestimmten Zeitpunkte vorhanden sein als auch länger andauern kann, unterscheidet das Gesetz zwei Fälle:

1. Todesgefahr,
2. einfache Priesternot.

¹ S. C. de Prop. Fide 2. Iulii 1826; Gasparri n. 1163.

² S. C. C. 15. Febr. 1646, 11. Maii 1669, 28. Nov. 1671, 11. Mart. 1673, 6. Aug. 1712, 12. Jan. 1715, Gasparri 1164. Dasselbe gilt, wenn nur ein Brautteil spricht, der andere zwar schweigt, sich aber den Ring anstecken läßt (Fagnan., *De spons. et matr. c. Tuæ fratern. n. 15 16*). Auch genügt es, wenn bloß der Pfarrer, nicht aber die beiden Zeugen die Erklärung z. B. der Braut hören, weil diese ihr Ja so leise spricht, daß es nur für die in unmittelbarer Nähe Stehenden, nicht aber für die etwas weiter entfernten Zeugen verständlich ist, falls nur letztere das Vorhandensein des beiderseitigen Ehwillens aus andern Zeichen zu erkennen vermögen (Sanchez l. 3, dip. 30, n. 2). Vgl. oben S. 599.

³ Can. 1098: „*Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo parochus vel Ordinarius vel sacerdos delegatus qui matrimonio assistant ad normam canonum 1095 1096: 1º. In mortis periculo validum et licitum est matrimonium contractum coram solis testibus; et etiam extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam.*“

Das Gesetzbuch bestimmt:

„Ist ein Pfarrer, Ordinarius oder ein von ihnen delegierter Priester, die einer Eheschließung nach can. 1095 und 1096 assistieren könnten, ohne große Schwierigkeit nicht zu haben oder nicht erreichbar, so ist:

1. in Todesgefahr eine vor Zeugen allein geschlossene Ehe gültig und erlaubt; dasselbe soll auch gelten außerhalb der Todesgefahr, wenn nur vernünftigerweise vorauszusehen ist, daß der Zustand der Priesternot einen Monat lang andauern werde.

2. In beiden Fällen ist, wenn ein anderer Priester zur Verfügung steht, der bei der Eheschließung zugegen sein könnte, dieser herbeizurufen, und er soll zugleich mit den Zeugen der Ehwillenserklärung assistieren, unbeschadet der Gültigkeit der Ehe, wenn sie vor den Zeugen allein abgeschlossen wird.“¹

Den ersten Fall bedingt ein Dreifaches: a) eine Todesgefahr, b) die Unmöglichkeit, ohne große Schwierigkeit (*sine gravi incommodo*) einen Pfarrer, Ortsordinarius oder delegierten Priester zu bekommen oder anzugehen, c) die Anwesenheit von wenigstens zwei Zeugen.

Die Todesgefahr — sie braucht nicht eine allernächste zu sein (*articulus mortis*) — kann aus einer Krankheit oder aus einer beliebigen andern Ursache hervorgehen, z. B. aus einer bevorstehenden Schlacht (Kriegsgefahr)², aus drohendem Schiffsuntergang auf dem Meere (Seegefahr), aus naher sehr schwieriger Entbindung, aus Vollziehung der Todesstrafe, Überschwemmung (Landgefahr), Bergabsturz, Gruben-, Eisenbahnunglück, Unfall mit Kraftwagen oder Flugzeug usw. Die Todesgefahr braucht nur einem Brautteil zu drohen. Unterläuft ein Irrtum in ihrer Annahme, stellt sich später heraus, daß sie tatsächlich nicht bestand, so ist eine in gutem Glauben ohne Pfarrer abgeschlossene Ehe nicht ungültig³. Im Unterschied von dem Dekret „*Ne temere*“ erwähnt der Kodex kein Motiv der Eheschließung. Aus welchem Grunde darum auch immer bei einer derartigen Todesgefahr eine Eheschließung ohne Pfarrer vor sich geht, ist für ihre Gültigkeit ohne Belang⁴.

¹ Can. 1098: „2º. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonio assistere debet, salva coniugii validitate coram solis testibus.“ Siehe hiezu Pont. Comm. 10. Nov. 1925 (AAS. 17, 583).

² Vgl. Nik. Hilling, Gilt die Kriegstraumung als Nottraumung im Sinne des Dekretes „*Ne temere*“ (Arch. 95 [1915] 336—341); Linneborn, Rechtliches zur preuß. Militärseelsorge (Theol. u. Glaube 7 [1915] 541 f.).

³ Cappello n. 691, an den sich die Darstellung hier anlehnt, glaubt, daß ein kurz nach der Nottraumung wieder gesunder Kranker sich keine Skrupeln zu machen brauche betreffs Gültigkeit seiner Ehe, es müßte denn die Todesgefahr nachweisbar vollständig grundlos angenommen (*omnino imprudenter aestimatum*) worden und gänzlich eingebildet (*prorsus fucatum*) gewesen sein.

⁴ Anders bei Dispensen von Ehehindernissen nach can. 1043, worin den Ordinarien die Befreiungsvollmacht „*urgente mortis periculo ad consulendum conscientiae et, si casus ferat, legitimationi prolis*“ — wörtlich wie in „*Ne temere*“ n. VII — erteilt wird.

Aufseiten des Pfarrers ist gefordert, daß er nicht zu haben ist, z. B. weil er nicht von irgend jemanden herbeigeholt werden kann, und daß die Brautleute auch nicht imstande sind, sich zu ihm zu begeben oder hinbringen zu lassen, um vor ihm den Konsens zu erklären. Die Unmöglichkeit, den Geistlichen zu erreichen, mag im Mangel der notwendigen Zeit oder der erforderlichen Mittel ihren Grund haben. Außerordentliche Mittel zu ihrer Beseitigung anzuwenden und unverhältnismäßig hohe Kosten dafür aufzubieten, ist niemand verpflichtet. Schuldhaftes Versäumen einer früheren Gelegenheit zur Eheschließung in ordentlicher Form nimmt nicht das Recht auf den Gebrauch der außerordentlichen. Die Gefahr eigener Diffamierung ist ein Rechtstitel, um von der Einholung der Delegation des Beichtvaters abzusehen und vor diesem die Ehe in der außerordentlichen Form einzugehen¹. Die Unmöglichkeit braucht nicht notwendig eine allgemeine oder örtliche zu sein; es reicht eine persönliche hin. Dehnbar ist der Ausdruck „*sine gravi incommodo*“. Er läßt sich wiedergeben mit: ohne große Schwierigkeit, ohne großen Nachteil oder schweren Schaden, ohne bedeutende Unannehmlichkeit und Unbequemlichkeit. Dem subjektiven Urteil ist hier ein weiter Spielraum gelassen. Das Wort darf weit interpretiert werden, nachdem es der Gesetzgeber erkennbar zur Erleichterung der Eheschließung in den CIC. aufgenommen hat. Im Dekret „*Ne temere*“ fehlte er, was der geforderten Unmöglichkeit, einen Pfarrer zur Trauung zu erreichen, den Charakter der Absolutheit zu verleihen schien.

Über die Zweizahl der Zeugen, ihre gleichzeitige physische und moralische Anwesenheit und ihre persönlichen Eigenschaften gilt das bei der ordentlichen Eheschließungsform bereits Gesagte. Die Zeugen müssen lediglich die Ehwillenserklärung vernehmen und bestätigen können. Eine Stellvertretung des Pfarrers und etwa die Pflicht, nach dem Konsens zu fragen, obliegen ihnen nicht.

Bei dem zweiten Fall, der einfachen Priesternot, verlangt das Gesetz, daß sich eine Eheschließung vor einem trauungsberechtigten Geistlichen voraussichtlich binnen eines Monats nicht bewerkstelligen lassen werde. Diese örtliche einfache Priesternot muß einerseits nicht bereits einen Monat bestanden haben, andererseits aber entspricht nicht dem Gesetze die bloße Tatsache der Abwesenheit des Pfarrers, vielmehr geht die Forderung auf eine moralische Gewißheit, *ex notorio vel ex inquisitione*, der Unmöglichkeit, binnen Monatsfrist den Pfarrer zu er-

¹ Cappello führt n. 728 folgendes Beispiel an: Ein Beichtvater erfährt aus der Beichte eines schwer Kranken, daß dieser unerlaubte Beziehungen zu einer andern Person unterhält, wovon er nicht abzubringen ist. Der kranke Beichtende kann nicht zur Erteilung der Erlaubnis gezwungen werden, Trauungsdelegation einzuholen, noch darf der Beichtvater um diese nachsuchen, wenn das Verhältnis des Beichtkinds unbekannt ist und zu befürchten steht, daß sich bei der Bitte um Delegation bei dem delegierenden Pfarrer oder Ordinarius Verdacht regen könnte.

reichen oder ohne Schwierigkeit anzugehen¹. Wodurch der Mangel an einem traubungsberechtigten Priester verursacht ist, spielt keine Rolle. Auch hier entscheidet die einfache Tatsache seines Vorhandenseins mit der Voraussicht, daß er vor einem Monat nicht endigen werde. Natürliche, körperliche oder geistige, persönliche und sachliche Gründe, weite Entfernung in Missionsländern, ungünstige Verhältnisse in Diasporagegenden², Reisen und Aufenthalt zu irgend welchen Zwecken in Ländern und Gegenden ohne katholische Seelsorge, Politik und weltliches Recht, Krieg und Epidemien, Volksaufstände und Verfassungsumsturz, staatliche Bestimmungen über die bürgerliche Ehe und Strafgesetze³

¹ Can. 1098 1°. Nach Pont. Comm. 10. Martii 1928 handelt es sich in can. 1098 nur um *physica absentia* (AAS. 20, 120).

² Die S. C. de disc. Sacr. 12./13. Mart. 1910 antwortete auf die Frage sub II: „*Accidit non raro ut ob sacerdotum inopiam plures paroeciae ab uno tantum parochio regantur, qui easdem omnes singulis mensibus invisere nequit. Sunt pariter quaedam amplae paroeciae, vicos etiam cum sacello publico valde dissitos continentes, qui infra mensem, tum ob viarum asperitatem, tum ob fluminum impetum lustrari a parochio nequeunt omnino, nec parochus a fidelibus adiri potest. Quaeritur: a) Possintne fideles paroeciarum in primo casu, elapso mense quin parochus advenerit, valide ac licite matrimonium contrahere coram duobus testibus tantum, iuxta art. VIII; b) Quilibet vicus in secundo casu possintne tamquam ‚regio‘ haberi, ita ut ibi degentes facultate praefati art. VIII uti valeant“ und sub I: „*Quid intelligendum sit nomine ‚regionis‘, seu in qua distantia debeant versari contrahentes a loco in quo est sacerdos competens ad assistendum matrimonio, ut hoc possit valide et licite iniri coram solis testibus ad normam art. VIII decr. ‚Ne temere‘*“, mit dem einen Satze: „*Matrimonium potest valide et licite contrahi coram solis testibus sine praesentia sacerdotis competentis ad assistendum semper ac, elapso iam mense, sacerdos competens absque gravi incommodo haberi vel adiri nequeat*“ (AAS. 10, 193—196).*

³ Viel erörtert wird die Frage, ob eine moralische Unmöglichkeit (*moralis impossibilitas*) oder eine große Schwierigkeit (*grave incommodum*) im Sinne des can. 1098 dann vorliege, wenn der zuständige Pfarrer eine Trauung verweigert, weil nach dem bürgerlichen Rechte des Landes die Ziviltrauung der kirchlichen Eheschließung vorausgehen muß und die Nichtbeachtung dieser Vorschrift mit Strafen belegt ist. Kann in einem solchen Falle eine Ehe gültig in der außerordentlichen Form, d. h. vor zwei Zeugen allein, geschlossen werden, wenn einerseits die Ziviltrauung verweigert wird oder erst nach der längere Zeit in Anspruch nehmenden Beibringung der Heiratspapiere oder Erfüllung anderer Vorbedingungen möglich ist, andererseits die Brautleute durch äußere Umstände (notwendige Abreise ins Ausland, bevorstehende Niederkunft der Braut) oder innere Gründe (Wille zur Aufhebung eines Konkubinates u. a.) zur baldigen Verehelichung gedrängt werden. Die Autoren bejahen in ihrer Mehrzahl die Frage, nicht wenige verneinen sie; andere glauben unterscheiden zu müssen zwischen theoretischer Bejahung und praktischer Verneinung und stützen sich dabei auf S. C. de disc. Sacr. 31. Ian. 1916 (AAS. 8, 36 f.): „*Recurrat in singulis casibus, excepto casu periculi mortis, in quo quilibet sacerdos dispensare valeat etiam ab impedimento clandestinitatis, permittendo ut in relatis adiunctis matrimonium cum solis testibus valide et licite contrahatur*“, ferner 9. Mart. 1916 ad Ordinarium Paderbornensem, in dessen Diözese während der Kriegszeit 1914/15 viele ausländische Arbeiter Notehen geschlossen hatten: „*Ordinarius recurrere non dedignetur in singulis casibus iuxta Decretum editum ab hac Sacra Congregatione die 31. Ian. 1916. Quod spectat ad praeteritum, eidem Ordinario tribuitur facultas sanandi in radice matrimonia, de quibus in praedictis litteris, constituto tamen sibi prius in singulis casibus de per-*

gegen kirchliche Trauungen können unmittelbar oder mittelbar die Notlage schaffen. Diese mag eine öffentliche oder allge-

severantia consensus putatorum coniugum ceterisque servatis de iure servandis“ und 25. Maii 1920 ad Ordinarium Metensem: „Ordinarius provideat per opportuna media ad hoc ut opifices exterarum nationum in sua dioecesi commorantes sibi comparare valeant documenta pro explendis nuptiis etiam coram civili magistratu quatenus vero id obtineri nequeat, recurrendum est ad S. Congr. in singulis casibus.“ In diesen Entscheidungen liegt keine materielle Lösung der Fragen, auch nicht in der Gewährung der Vollmacht zur sanatio in radice an den Bischof von Paderborn, da diese erfahrungsgemäß vielfach nur als Vorsichtsmaßregel (facultas ad cautelam) gegeben wird, ohne vom strengen Rechte unbedingt gefordert zu sein (Hilling, Arch. 95, 341). In der gleichen Linie liegt die Resolution der S. C. C. 27. Iulii 1908 n. IX: „Non esse interloquendum“, auf die Frage: „An et quomodo providere expediat casui, quo parochi a lege civili graviter prohibeantur quominus matrimoniis fidelium adstant nisi praemissa caeremonia civili, quae praemitti nequeat, et tamen pro animarum salute omnino urgeat matrimonii celebratio.“ Positiver lauten die Äußerungen der S. C. de Prop. Fide 24. Mart. 1909: „Parochus . . . permittat, ut absque sua assistentia matrimonium ineant, sed tamen praesentibus tribus aut saltem duobus testibus integrae fidei“; S. C. de disc. Sacr. 24. Nov. 1909: „Ordinarius . . . permittat ut absque praesentia parochi matrimonium in casu valide et licite iniri possit, emissio a sponsis formali consensu coram duobus testibus“; außerdem 12./13. Mart. 1910: „Matrimonium potest valide et licite contrahi coram solis testibus sine praesentia sacerdotis competentis ad assistendum, semper ac, elapso mense, sacerdos competens haberi vel adiri nequit.“ Von älteren, dem gültigen Eheabschluß vor Zeugen allein günstigen Erlassen seien hier nur noch genannt die oben S. 127 f. berührten Akten, ferner das Decr. S. Off. 1. Iulii 1863 (Coll. Prop. Fide I n. 1240), Instr. S. C. de Prop. Fide 1785 (a. a. O. n. 571, Hilling, Zwei neue Entsch. über die Eheschl. ohne Ass. des Pfarr., Arch. 95, 514—519). Die Frage nach der Gültigkeit der unter den genannten Umständen nur vor Zeugen geschlossenen Ehen kann bei einer in Todesgefahr und einer außerhalb derselben eingegangenen Verbindung erhoben werden. Für beide Fälle gilt der Satz, daß möglichst vorher an den Apostolischen Stuhl rekuriert werden soll. Ist das wegen der Kürze der Zeit oder aus einem andern Grunde nicht möglich, so ist für den Fall der Todesgefahr die Lösung durch die Dispensvollmacht von can. 1043 f., wonach der Ordinarius und der Pfarrer auch von der Einhaltung der ordentlichen Eheschließungsform zu dispensieren vermag, leicht und sicher. Anders, wo eine Todesgefahr nicht gegeben und der Rekurs nach Rom nicht durchführbar ist. Auch ohne den Ausweg über das matrimonium conscientiae (can. 1104 ff.) ist die rechtliche Möglichkeit des Abschlusses einer gültigen Ehe vor zwei Zeugen zu bejahen. Diese von Cappello n. 694, Leitner 208 ff., Haring Ehedekr. 22 u. Th.-pr. Qu. 71 (1918) 403 ff., Chelodi n. 137, Vermeersch-Creusen n. 405, Vlaming n. 590, Vermeersch, Theol. mor. III n. 727 verteidigte Auffassung sieht ein grave incommodum direkt für den Priester, indirekt für die Brautleute gegeben, wenn auch manche neuere Staatsgesetze in der Bestrafung der Vornahme einer kirchlichen Trauung vor der staatlichen nachsichtiger geworden sind. Sie stützen ihre Ansicht auf das Dekret vom 24. März 1909, auf die Entscheidung vom 26. November 1909, vom 21. Januar 1916, can. 1098 und folgern aus can. 15: „Leges etiam irritantes et inhabilitantes, in dubio iuris non urgent“, daß ihre Anschauung mindestens Probabilität für sich hat und so geschlossene Ehen praktisch für gültig zu halten sind. Der gegenteiligen Ansicht sind Linneborn, der mit der Behauptung: „Die S. C. de disc. Sacr. betrachtet die so geschlossenen Ehen als ungültig“ (S. 331) aus der Paderborner Entscheidung vom 9. März 1916 zu weitgehende Folgerungen zu ziehen scheint, Wernz-Vidal n. 546—548, der nicht wagt „sententiae a pluribus ante et post Codicem propugnatae assentiri, nec, salva reverentia

meine, aber wohl auch privater oder individueller Natur sein¹.

Der Heiligkeit und Würde der Ehe dient die Sollvorschrift², daß bei Eheschließungen in den beiden außerordentlichen Formen jeweils irgend ein Priester zugezogen werden soll, der mit den Zeugen der Ehwillenserklärung anwohnt. Die Gültigkeit der Ehe hängt aber nicht von der Beobachtung dieser Vorschrift ab, ebenso nicht von der Konsensfrage des zugezogenen Geistlichen. Die Anwesenheit eines Priesters bei der Nottrauung ermöglicht auch die Benediktion der Eheleute, nötigenfalls ebenso die Dispensation³ von Ehehindernissen nach can. 1044 f., bietet größere Sicherheit für den richtigen Abschluß der Ehe, ihre Publizität, Beweisbarkeit und Beurkundung. Auch der ohne Priester

illis doctoribus debita, *intrinsecam ipsius probabilitatem admittere*“ (S. 647), neuestens auch Hilling, Eher. 111, in Änderung seiner früher, z. B. in: Die kirchenrechtl. Eheschließ. ohne die vorausg. standesamtl. Trauung (Arch. 96, 310 ff.), vertretenen Ansicht, De Smet, der nach Abwägung der Gründe für und wider n. 137 S. 112 sein Urteil dahin faßt: „... non iam auderemus ad matrimonii coram solis testibus celebrationem, in casu intento, privata auctoritate procedere, nequidem urgente necessitate“, Lehmkuhl, Quaest. mor. novo iuri c. ad. (S. 55), während Tim. Schäfer, Eher.⁷ 193 meint, „nach der Praxis der römischen Kurie könne man praktisch für die Gültigkeit solcher Ehen nicht mehr eintreten, mögen auch rein theoretisch betrachtet für die Gültigkeit solcher Ehen triftige Gründe sprechen.“ Die behauptete Praxis der römischen Kurie ist nicht so fest, um als Unterlage für diese Ansicht dienen zu können. Verlässiger ist das Wort Cappellos n. 694 3^o: „Verba Codicis sunt prorsus *generalia*. Unde nulla videtur solida ratio cur sensus legis coarctari debeat ad normam responsionis quae *ante* Codicem lata est.“

¹ Kardinal Lega ist einer strengeren Ansicht, wenn er (Coram Lega 131 A. 1 zur Causa 11. Maii 1910 [Decis. II 200—207]) über can. 1097 § 2: „... nisi iusta causa excuset“, schreibt: „Das Gesetz, das die Einhaltung einer bestimmten Eheschließungsform unter Strafe der Nichtigkeit (sub poena nullitatis) vorschreibt, weicht (suspenditur), wenn ein ‚grave et commune obstat impedimentum‘, das seine Beobachtung hindert. Derselbe Grundsatz liegt in höherem Maße in can. 1098 1^o ausgesprochen: „... et etiam extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam“. Offenbar handelt es sich um einen Zustand, der nicht den einen oder andern Bürger berührt, sondern einen Staat oder eine Gemeinschaft von Gläubigen. Ebenso muß die Voraussicht oder die Meinung, daß der Zustand sicher nicht kürzer als einen Monat andauern werde, eine öffentliche oder eine solche der Gemeinschaft sein, damit das Gesetz weiche. Darüber sprach sich auch die Pontif. Comm. nach der Richtung aus, daß nicht ‚sufficiat *factum* absentiae parochi, sed requiratur etiam moralis certitudo, ex *notorio* vel ex *inquisitione*, parochum per mensem neque haberi neque adiri posse sine gravi incommodo‘ (10. Nov. 1925 n. VIII, AAS. 17, 583).“

² Eichmann, Kirchenr. 379.

³ Nach Cappello n. 695 sub 5 ist es probabel, daß, wenn ein Priester fehlt, der von der ordentlichen Eheschließungsform dispensieren könnte, unter ganz besonders schwerwiegenden Umständen die Ehe auch ohne Zeugen abgeschlossen werden dürfte. Die Epikie würde z. B. Platz greifen, wenn ein Brautpaar andernfalls immer oder sehr lange auf die Ehe verzichten müßte oder in der nächsten Gefahr der ewigen Verdammnis schweben würde. Unter solchen Verhältnissen weicht auch ein Ehehindernis kirchlichen Rechts. Dagegen nicht, wenn bloß für einen Monat ein traubungsberechtigter Pfarrer oder delegierter Priester fehlt. — Über can. 1044 f. vgl. oben

vor sich gehenden Eheschließung soll nach dem Willen der Kirche ein religiöser Charakter verliehen werden¹.

C. Die Verpflichtung zur kirchlichen Eheschließungsform.

Die von der Kirche im Trienter Konzil aufgestellte und im CIC. festgehaltene Form der Eheschließung ist zwingenden Rechtes. Von ihrer Einhaltung hängt nicht bloß die Erlaubtheit, sondern auch die Gültigkeit einer Ehe ab.

„Zur Beobachtung der vorgeschriebenen ordentlichen und gegebenenfalls der außerordentlichen Form sind verpflichtet:

1. bei rein katholischen Ehen alle Brautleute, die in der katholischen Kirche die Taufe empfangen haben und diejenigen, die aus Häresie oder Schisma zum Katholizismus übergetreten sind. Ein späterer Abfall oder Wiederaustritt hebt die Verpflichtung nicht auf. Wer einmal im Leben zur katholischen Kirche gehört hat, bleibt für immer an dieses Gesetz gebunden, wenn er eine gültige Ehe mit einem andern katholischen Teile eingehen will²;

2. bei Ehen mit getauften oder nichtgetauften Nichtkatholiken alle eben genannten Katholiken. Erlangte Befreiung von dem Ehehindernisse der gemischten Konfession oder der Kultusverschiedenheit entbindet nicht von der Verpflichtung³;

S. 221 ff. 231 ff. und das im Arch. 107, 788 genannte neueste Schrifttum: L. Leccisi, *Ad can. 1045*, in: *Ius Pont.* VII 87 ff.; Georg Arendt, *Ad can. 1045. Iterum de dispensatione a forma matrimonii in casu perplexo*, ebd. 147 ff.; ders., *Dispensatio a forma matrim. in casu perplexo*, in: *Periodica de re morali, canonica et liturgica* 16, 1* ff.; V. Santoro, *La facoltà per le dispense dell' Ordinario, del parroco, sacerdote assistente e confessore „in periculo mortis“ e nei casi urgenti*, in: *Il Monitore Eccl.* (1927) 332 ff. — *Casus occulti can. 1045 § 3* sind *casus natura sua et facto occulti* (*Pont. Comm.* 28. Dec. 1927, *AAS.* 20, 61).

¹ Die Instr. S. C. de Prop. Fide 23. Iunii 1830 ad Vic. Apost. Sinensem (Coll. S. C. de Prop. Fide I n. 816) ermahnt „die Eltern, in einem solchen Falle zwei Zeugen auszuwählen, die zusammen mit den Brautleuten und deren Verwandten sich zur Kirche begeben und knieend Glaube, Hoffnung und Liebe und den Akt der Reue gemeinsam beten, und die Brautleute, sich auf solche Art zur Eheschließung richtig zu disponieren. Darnach sollen die Verlobten vor den Zeugen ihren ehelichen Konsens gegenseitig erklären und nach einem Dankgebet zu Gott in ihr Haus zurückkehren. Können sie aber nicht zur Kirche gehen, so sollen diese Handlungen im Privathaushaus vorgenommen werden. Später aber bei gegebener Gelegenheit mögen die jungen Eheleute und die Zeugen den Missionär — außerhalb der Missionen den Pfarrer — aufsuchen, um durch ihn den rechtmäßigen Abschluß der Ehe feststellen und sich den Segen geben zu lassen.“

² Can. 1099 § 1: „Ad statutam superius formam servandam tenentur: 1°. Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt.“

³ Ebd. 2°: „Idem, de quibus supra, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus matrimonium contrahant.“

3. die Angehörigen des orientalischen Ritus, wenn sie mit Gliedern der lateinischen Kirche, die an die Beobachtung der Form gehalten sind, sich verhebelichen wollen¹.

Befreit² von der Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform sind die Nichtkatholiken, die getauften und die ungetauften, wenn sie unter sich heiraten, ebenso die Kinder von Nichtkatholiken, die, obzwar in der katholischen Kirche getauft, von Kindheit an (ab infantili aetate), d. h. schon vor dem vollendeten siebten Lebensjahre³, in Häresie oder Schisma, im Unglauben (in infidelitate) oder religionslos (sine ulla religione) aufgewachsen sind, sooft sie mit einem nicht-katholischen Teile eine Ehe schließen.“⁴

Mit diesen Sätzen ist volle Klarheit in das kirchliche Rechtsleben und in die interkonfessionellen Verhältnisse bezüglich der Eheschließung gekommen. Der allgemeine kanonische Grundsatz, daß alle gültig getauften Menschen Glieder der einen wahren Kirche Christi sind und deren Gesetzen unterstehen⁵, hatte durch das Konzil von Trient keine Änderung erfahren. Infolge der Bestimmung aber, daß das Kap. *Tametsi* nur an jenen Orten verpflichten sollte, wo es vorschriftsmäßig verkündet wurde, entstanden von selbst Befreiungen davon. Benedikt XIV. und mehrere seiner Nachfolger nahmen die Nichtkatholiken einiger Länder und Länderteile bei Ehen unter sich und bei Mischehen unter Katholiken aus. Eine letzte derartige Befreiung von der Trienter Eheschließungsform erfolgte für das Deutsche Reich durch das Dekret „Provida“ vom 18. Januar 1906, das unterm 23. Februar 1909 auf Ungarn ausgedehnt wurde⁶. Durch das Dekret „Ne temere“ verschwanden die früheren Ausnahmen, mit dem Inkrafttreten des CIC. hat auch die „Provida“ ihr Grab gefunden.

Nach geltendem Rechte können Katholiken, gleichviel ob sie sich mit andern Katholiken oder mit nichtkatholischen Christen oder mit Nichtchristen verheiraten wollen, ihre Ehe nicht anders gültig eingehen außer vor dem zuständigen katholischen Priester und wenigstens zwei Zeugen.

¹ Ebd. 3^o: „Orientales, si cum latinis contrahant hac forma adstrictis.“ Vgl. „Ne temere“ XI §§ 1 2. S. C. C. 1. Febr. 1908 ad III V VI, 28. Mart. 1908 ad I II bei Knecht, Die neuen eherecht. Dekr. 28 32.

² Ebd. § 2: „Firmo autem praescripto § 1, n. 1, acatholici sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam; item ab acatholicis nati, etsi in Ecclesia catholica baptizati, qui ab infantili aetate in haeresi vel schismate aut infidelitate vel sine ulla religione adoleverunt, quoties cum parte acatholica contraxerint.“

³ Can. 88 § 3: „dicitur *infans* impubes ante plenum septennium.“

⁴ „Ne temere“ XI § 3. Benedikt XIV., „Matrimonia“ 4. Nov. 1741 § 2.

⁵ Can. 87: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstat obex.“ Vgl. oben S. 296 ff.

⁶ Vgl. oben S. 617 ff.

Wer hier¹ als „Katholik“ zu gelten hat, ist aus can. 1099 ersichtlich. Entscheidend ist der gültige Empfang der heiligen Taufe „in der katholischen Kirche“² oder der Übertritt zur Kirche aus Häresie oder Schisma nach anderswo gültig empfangener heiliger Taufe. Es sind demnach hier zwei Klassen von Katholiken unterschieden, ursprüngliche und Konvertiten. Der allgemeine kirchliche Rechtsatz, daß durch die Taufe jeder Mensch Mitglied der Kirche wird und damit in den kirchlichen Rechts- und Pflichtenkreis eintritt, gilt hinsichtlich der Gebundenheit an die kirchliche Eheschließungsform nur für die in der katholischen Kirche Getauften. Die ursprünglichen Katholiken unterliegen bis zum Lebensende dem kirchlichen Eheschließungsrecht, wenn sie irgend eine Ehe, eine rein katholische oder eine gemischte, eingehen wollen. Ein förmlicher Austritt aus der katholischen Kirchengemeinschaft, sei es mit, sei es ohne Anschluß an eine andere Religionsgesellschaft, vermag sie hier von dem kirchlichen Recht nicht zu lösen. Das gleiche ist zu sagen von Konvertiten mit dem Augenblick ihrer Aufnahme in die katholische Kirche.

Eine einzige Ausnahme macht das Recht. Sie betrifft die Kinder von Nichtkatholiken, die „in der katholischen

¹ Über den Begriff „Katholik“ bei Mischehen siehe oben S. 296 A. 2 ff., beim Ehehindernis der Religionsverschiedenheit S. 395 ff., beim Paul. Priv. unten § 52.

² Selbstverständlich ist der Ausdruck „in catholica Ecclesia baptizati“ nicht im räumlichen Sinne, sondern in der Bedeutung von äußerer katholischer Kirchengemeinschaft zu fassen. Als „in der katholischen Kirche getauft“ muß hier jeder Mensch gelten, dem die heilige Taufe von irgend jemandem, ob selbst getauft oder nicht, gültig gespendet worden ist in der *intentio id faciendi quod facit ecclesia* und mit der Absicht, den Täufling seinem, wenn es sich um einen Erwachsenen handelt, sonst seiner Eltern oder deren Stellvertreter bestehendem oder mit Recht vermutetem Wunsche gemäß der katholischen Kirchengemeinschaft einzugliedern. Erteilt z. B. ein jüdischer Arzt einem neugeborenen Kinde einer Protestantin, das diese katholisch werden zu lassen vorhat, die Nottaufe, so ist dasselbe rechtlich ebenso gut „in der katholischen Kirche getauft“ wie ein Kind von gut katholischen Eltern, dem von einem Priester in feierlicher Form das Sakrament gespendet wird. Strittig ist, ob ein ohne Wissen und Willen seiner Eltern als unmündiges Kind Getaufter unter den Begriff des Katholiken im Sinne von can. 1099 § 2 fällt. Hilling verneint diese Frage. Nach ihm (Arch. 107, 180) muß die in den can. 1070 und 1099 genannte Taufe „gesetzmäßig“, d. h. unter Beobachtung von can. 750 u. 751, gespendet sein. Er lehnt daher den Satz von Vermeersch-Creusen (Epitome Iur. Can. II² 201) ab: „Probabilis tales sc. in Ecclesia cath. baptizati quoque habendi sunt pueri qui in scis parentibus, etiam acatholicis, ab homine catholico baptizati sunt.“ Hinsichtlich der Verpflichtung aus can. 1099 möchte ich Hilling beipflichten, wenn der Taufe keine katholische Erziehung noch Glaubensübung folgt. Der Anwendung seiner Ansicht auf can. 1070 steht aber die Entscheidung in der von ihm S. 179 f. angeführten Causa Thac entgegen. Thac, ohne Wissen seiner heidnischen Eltern in Todesgefahr von einem katholischen Arzte getauft, heidnisch erzogen, heiratete Ende 1918 eine Heidin, trennte sich von dieser wegen ihrer Untreue 1920, wandte sich der katholischen Kirche zu und wollte ein katholisches Mädchen ehelichen. Die S. C. S. Off. erklärte nach einer Mitteilung der S. C. de Prop. Fide vom 1. April 1922 die erste Ehe für „nullum ob impedimentum disparitatis cultus“.

Kirche getauft“ wurden, aber vor dem vollendeten siebten Lebensjahre in häretische, schismatische, nichtchristliche oder religionslose Erziehung kamen und darin aufgewachsen sind¹. Solche ursprüngliche Katholiken gelten hier als Nichtkatholiken, sind also von der Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform entbunden für den Fall, daß sie sich mit einem Nichtkatholiken verheiraten. Wollen sie hingegen eine Ehe mit einem Katholiken eingehen, so können sie dies nur in katholisch-kirchlicher Weise². Kinder aus gemischten Ehen genießen diese Ausnahme nicht, auch dann nicht, wenn der katholische Teil von seinem Glauben abgefallen ist³, dagegen die von ungetauften Eltern.

Alle Personen, die weder als ursprüngliche noch als Konvertiten-Katholiken angesprochen werden können, fallen nicht unter die Bestimmung über die Eheschließungsform, also: die sonstigen Getauften, ob sie einer Religionsgesellschaft angehören oder nicht, ob sie den christlichen Glauben betätigen oder abgeworfen haben, ob sie sich freireligiös, religionslos oder anderswie nennen und — so fügt can. 1099 § 2 zur Sicherheit⁴ bei — auch alle Ungetauften, Heiden und Juden⁵.

¹ Can. 1099 § 2. S. Off. 31. Mart. 1911 (AAS. 3, 163 f.) hatte in solchen Fällen jeweiligen Rekurs nach Rom gewünscht.

² Ob die Bindung an die kirchliche Trauungsform in diesem Falle durch die Pflicht des katholischen Teiles zu derselben allein gegeben ist oder ob aus can. 1099 § 2 auch eine solche des andern Teiles spricht, ist aus dem Wortlaut nicht erkennbar.

³ Diese Auffassung vertreten auch: Wernz-Vidal unter dem Hinweis auf den Gesetzestext „ab acatholicis (Plural) nati = ab utroque parente acatholico“ und auf die gegebenen Zusicherungen wie auf die natürliche Pflicht katholischer Elternteile zur kath. Kindererziehung (n. 552 b), Cappello n. 701 3º, Linneborn 339.

⁴ Ungetaufte fallen ja ohnehin nicht unter das kirchliche Recht.

⁵ Rechtsfälle aus der Gerichtspraxis der Konzilskongregation und der Römischen Rota betr. *defectus formae Tridentinae* aus früherer und neuester Zeit. a) S. C. C.: Causa Parisien. 25. Jan. 1895 (ASS. 29, 8—24); Parisien. 25. Maii 1895, 28. Martii 1896 (ebd. 138—159); Taurinen. 12. Iulii 1890, 2. Maii 1896 (ebd. 470—483); Varsavien. seu Parisien. 25. Jan., 22. Aug., 12. Dec. 1896 (ebd. 518—536); Parisien. 2. Aug. 1898 (ASS. 31, 365—377); Lublinen. seu Varsavien. 10. Sept. 1898 (ebd. 652 bis 673); Parisien. 2. Apr., 20. Aug., 28. Jan. 1899 (ASS. 32, 346—349, entschieden gemäß einer von Urban VIII. bestätigten decisio S. C. C. 14. Aug. 1627); Parisien. 1. Martii 1902 (ASS. 34, 482—506); Parisien. 26. Apr. 1902 (ebd. 660—682). Parisien. 18. Iulii 1903 (ASS. 36, 214—225, betr. die Ehe eines prot. Engländer mit Domizil in Paris, der eine prot. Pariserin in England nach prot. Ritus geheiratet hatte); Parisien. 22. Iunii 1907 (ASS. 40, 407—408); Tarvisien. (Tarbes) 27. Iulii 1907 (ebd. 492—493, sehr unterrichtender Fall aus einem Badeort). In sämtlichen angeführten Fällen lautete das Endurteil: „Const. de null. matr. in casu.“ — b) S. R. Rota: Causa Cracovien. 21. Jan. 1910 (AAS. 2, 169—175 = Decis. II 32—38), 11. Maii 1910 (Decis. II 199—207 = Coram Lega 125—131, assistentia parochi non proprii in Russia. Sent.: „Const. de null. . .“); Mediolanen. 15. (23.) Febr. 1910 (AAS. 2, 206—213 = Decis. II 59—68, defectus licentiae matrimonio assistendi proprii sponsae parochi, tum expressae tum tacitae. Sent.: „Const. de null. . .“); S. Christophori de Habana 15. Iulii 1910 (AAS. 2, 874—886 = Decis. II 264—277. Sent.: „Non const. de null. . .“ „Lex Tridentina non solum localis est, sed etiam personalis“); Colonien. 27. Aug. 1910 (AAS.

D. Der Ritus der Eheschließung.

a) Bei rein katholischen Ehen.

„Außer dem Notfalle sollen bei den katholischen Eheschließungen die in den kirchlich approbierten Ritualbüchern vorgeschriebenen oder nach löblicher Gewohnheit gebräuchlichen Riten beobachtet werden.“¹

2, 917—934 = Decis. II 313—334, Mischehe. Sent.: „Non const. de null. . .“; Dvionen. (Dijon) 20. Ian. 1911 (AAS. 3, 284—293 = Decis. III 4—15, behauptete assistentia sine delegatione. Sent.: „Non const. de null. . .“; Parisien. 24. Martii 1911 (AAS. 3, 324—334 = Decis. III 150—162, „domicilium non est, ubi quis laborat, et non ubi quis habet tantum officinam; dispensatio ab imp. mixtae religionis non continet delegationem assistendi matrimonio“. Sent.: „Const. de null. . .“; Ravennaten. 15. Maii 1911 (AAS. 3, 483—496 = Decis. III 186—201), 29. Dec. 1911 (AAS. 4, 327 bis 333 = Decis. III 519—525, de domicilio. Sent.: „Const. de null. . .“; 28. Iunii 1912 (Decis. III 311—324, „Apostolicus Nuntius qui matrimonio in capella Nuntiaturnae adstiterat, carebat facultate matrimonio assistendi, 1^o quia numquam illi erat a S. Sede concessa huiusmodi facultas, 2^o quia *iure communi* haec facultas ei competere non demonstratur, 3^o quia in casu deerat expressa concessio“ (ebd. 311 ff.). Sent.: „Const. de null. matr.“; Parmen. 28. Aug. 1911 (Decis. III 430—460, de domicilio. Sent.: „Non const. de null. . .“; Parisien. 22. Apr. 1913 (AAS. 5, 439—445 = Decis. V 262—269, assistentia sine delegatione ante decretum „Ne temere“. Sent.: „Const. de null. . .“; 2. Martii 1914 (Decis. VI 88—103, matr. catholici cum addicta sectae Graeco-Orientali coram magistratu et coram ministro Graeco. Sent.: „Non const. de null. . .“; Parisien. 17. Martii 1914 (AAS. 6, 408—412 = Decis. VI 116—120, def. domicilii et quasidomicilii in parochia matrimonii anno 1902 initi. Sent.: „Const. de null. . .“; Parisien. 5. Maii 1914 (AAS. 6, 387—399 = Decis. VI 193—206, dubium quasidomicilium, praesumpta menstrua habitatio. Sent.: „Non const. de null. . .“; 11. Iulii 1914 (Decis. VI 259—268, def. domicilii in loco matrimonii anno 1893 initi. Sent.: „Const. de null. . .“; Mohilovien. 27. Iulii 1915 (AAS. 8, 75—84 = Decis. VII 337—347, inst. appell. 18. Apr. 1916, Decis. VIII 120—132, defectus exemptionis plenae, id est localis et personalis a forma Trid. Sent.: „Const. de null. . .“; Parisien. 4. Martii 1916 (Decis. VIII 65—74, assistentia parochi non proprii. Sent.: „Const. de null. . .“; 18. Nov. 1918 (Decis. X 130—135, matr. mixtum coram magistr. deficiente consensu sponsae catholicae in hac tantum caeremonia civili; ähnliche Fälle: Decis. II 313 ff., IV 95 ff. 289 ff. Sent.: „Const. de null. . .“; Foroiulien. 10. Dec. 1919 (Decis. XI 178—184, dubium domicilii in loco matrimonii anno 1897 contracti. „In dubio pro domicilio est pronuntiandum.“ Sent.: „Non const. de null. . .“; Parisien. 9. Iulii 1918 (AAS. 11, 154—162 = Decis. X 78—87), appell. decisa 23. Ian. 1920 (Decis. XII 12—18, defectus licentiae assistendi expressae — tacita licentia dubia erat — in matr. 26. Iunii 1906 contracto. Sent.: „Non const. de null.“; Philadelphien. 9. Febr. 1920, 16. Iulii 1921 (Decis. XII 30—42, matr. mixtum coram magistratu civili tamquam caeremonia civilis tantum in loco non Tridentino [Allentown, Amerika] 9. Febr. 1908 contractum. Sent.: „Const. de null. . .“; Westmonasterien. 13. Dec. 1922 (AAS. 15, 562—565, matrimonium 19. Mart. 1901 celebratum coram parcho, in cuius parochia neuter ex coniugibus tempore nuptiarum domicilium aut quasi-domicilium fovebat. Attamen a tribunali demonstratum est, ibi caput Tametsi non fuisse publicatum. Sent.: „Non const. de null. . .“). Die unter der Herrschaft des früheren Rechts ungültig abgeschlossenen Ehen wurden mit dem durch das Dekret „Ne temere“ und den CIC. bedingten künftigen Wegfall ihrer Ungültigkeitsgründe nicht von selbst gültig. Vielmehr blieben sie, wenn nicht nach Ostern 1908 bzw. Pfingsten 1918 der Konsens in vorschriftsmäßiger Weise erneuert wurde, nichtig.

¹ Can. 1100: „Extra casum necessitatis, in matrim. celebratione servantur ritus in libris ritualibus ab Ecclesia probatis praescripti aut laudabilibus consuetudinibus recepti.“

Die Kirche will, daß der zur Trauung zuständige Pfarrer die nach dem Wortlaute des Kap. *Tametsi* geforderte Zeugenschaft nicht bloß als testis qualificatus einfachhin betätige, sondern in den Eheschließungsakt auch handelnd eingreife und die Brautleute im Namen der heiligsten Dreifaltigkeit verbinde: aktive Assistenz, kirchliche Trauung, Kopulation. Nach den üblichen Ritualien wird die Trauung von dem mit Chorrock (superpellicium) und weißer Stola (ohne Rücksicht auf die Tagesfarbe, Rit. Rom. Tit. VII, cap. 2) bekleideten Pfarrer durch eine ein- oder dreimalige Aufforderung an die anwesenden Gläubigen eingeleitet, ein ihnen etwa noch bekanntes wahres und glaubwürdiges Hindernis der Ehe bei dem Gehorsam, den sie der katholischen Kirche schuldig sind, zu offenbaren. Falls kein Widerspruch¹ erfolgt, richtet der Pfarrer an die Brautleute eine passende Ansprache über die Heiligkeit des Ehesakramentes, die Würde und Erhabenheit desselben, die Absichten, die nach dem Willen Gottes damit erreicht und die Verpflichtungen, welche in demselben erfüllt werden sollen². Nach einem gemeinsamen kurzen Gebete für die Brautleute richtet der Pfarrer an den zur Rechten seiner Braut stehenden Bräutigam und dann an die Braut in der durch das Rituale angeordneten Form die Frage nach dem Ehwillen und nimmt die Konsenserklärungen entgegen³. Auf sein Geheiß reichen sich die Eheleute gegenseitig die rechte Hand, während er das Zeichen des heiligen Kreuzes darüber macht mit den Worten: Ego coniungo vos in matrimonium. In nomine Patris † et Filii et Spiritus Sancti. Amen⁴. Darnach besprengt er

¹ Wird ein solcher erhoben, so bricht der Priester die Handlung ab und kehrt in die Sakristei zurück; hier bzw. im Pfarrhof wird die erhobene Einsprache, wemöglich in Gegenwart von Zeugen, zu Protokoll genommen.

² Unter den zahlreichen gedruckten Trauungsreden siehe die oben S. 169 A. 6 verzeichneten, ferner Tauf- und Trauansprachen nebst Brautunterricht aus versch. Diözesan-Ritualien, hrsg. von Ludwig Soengen S. J. (1922).

³ Wenn die Zeit sehr drängt, z. B. in articulo mortis, genügt es, an beide Teile die Frage zu stellen: A, willst du die B; B, willst du den A zur Ehe? Hierauf macht der Priester über die verschlungenen rechten Hände der Gatten das Kreuzzeichen mit den Worten: „Ego vos coniungo in matrimonium, in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen“, oder nach einer andern Formel oder auch nur mit den Worten: „In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen.“ Gehören diese Worte auch nicht zur Gültigkeit, so sollen sie doch nicht ganz ausgelassen werden (Barbosa, De off. et potest. parochi P. II, c. 21, n. 88).

⁴ Das Rit. Rom. (tit. VIII cap. 2), das sich wie das Tridentinum dieser Worte bedient, bemerkt ausdrücklich: „*vel aliis utatur verbis iuxta receptum uniuscuiusque loci ritum*“. Gasparri (II² n. 1011) gab vor der römisch-tridentinischen der Münsterschen Fassung den Vorzug („et ego matrimonium per vos contractum confirmo et ratifico in nomine P. et F. et Sp. S.“); in II³ n. 1219 bemerkt er nur, daß der trauende Priester im Gewissen verbunden ist, sich an das Rituale zu halten und fügt bei: „*aliis verbis parochus debet assistantiam activam praestare*“. Noch bezeichnender ist die vom Rit. August. vorgeschriebene Formel: „*Matrimonium inter vos contractum Deus confirmet, et ego illud approbo et in facie ecclesiae sollemnizo in nomine sanctae et individuae Trinitatis, P. et F. et Sp. S. Amen*“, weil hier einerseits die kirchliche

sie mit Weihwasser. Hieran reiht sich die Ringweihe¹, nach welcher der Priester dem Bräutigam den Ring übergibt, damit er ihn der Braut an den Ringfinger der linken² Hand stecke. Mit einem kurzen Gebet des Pfarrers über die knieenden Gatten endigt die heilige Handlung.

Von der kirchlichen Trauung (*celebratio nuptiarum, matrimonii*) ist zu unterscheiden der Brautsegen (*benedictio nuptiarum*), der darin besteht, daß der Priester während der heiligen Messe (*inter missarum sollemnia*) gewisse Gebete über die Neuvermählten spricht, durch welche auf sie, besonders auf die Gattin, die im Ehestande notwendigen

Lehre, daß die Brautleute selbst die Spender des Sakraments sind, anderseits aber die Stellung des Priesters bei der Eheschließung so klar wie bündig zum Ausdruck gebracht ist. In der Tat erfüllt hier der Priester eine doppelte Aufgabe, indem er als Liturg über die Gatten Gottes Segen herabfleht, als *testis auctorizabilis* aber ihren Bund als vor Gott und der Kirche zu Recht bestehend anerkennt und bestätigt. Ähnlich faßt auch die griechische Kirche (Zhishman 135) die priesterliche Trauhandlung auf. Jos. Schnitzer, Die Trauung in der griech.-schismat. Kirche, in: „Die Kultur“ II (1900) 103—118. Isid. Silbernagl, Verf. u. gegenwärt. Bestand sämtl. Kirchen des Orients, s. unter „Ehe“. Milasch 594 ff. Rado Kušy, Das Kirchenrecht der kath. Kirche mit besonderer Berücksichtigung der Serben, Kroaten und Slovenen (Laibach 1927) (slovenisch). — Wenn mehrere Trauungen zu gleicher Zeit stattfinden, darf nach der an die Brautleute einzeln gestellten Konsensfrage und deren Beantwortung ebenfalls die einmalige kurze Formel wie bei einem Paar: „*Ego vos coniungo . . .*“, gebraucht werden. Die Weihe der Ringe und das Schlußgebet ist auch wieder für alle gemeinsam. S. Off. 1. Sept. 1841 ASS. 26, 635). Rich. Stapper, Die ält. Agende de Bist. Münster (1906), Ordo matr.

¹ Während in Deutschland gewöhnlich zwei Trauringe geweiht und gewechselt werden, kennt das Rit. Rom. mit den meisten französischen Ritualien nur einen, der mit dem alten Verlobungshandgeld, das der Bräutigam der Braut zu überreichen hatte, in Zusammenhang gebracht wird (vgl. Lex Visig. III 1, 3: „*Cum inter eos qui disponandi sunt . . . praecesserit definitio, et anulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus*“; Sohm, Recht der Eheschließung 55 A. 68; v. Schubert 30 A. 1). Doch ist der Trauring kein ursprünglich deutsches Symbol (siehe Gasparri n. 1231; Friedberg 26 A. 3). Auf jenen alten Brauch weist unverkennbar die Münze, Medaille, hin, die in Frankreich noch heute mit dem Ring geweiht und der Braut gegeben wird. — Nach manchen Ritualien ist die Ringweihe am Anfang der Trauung.

² Dem Rit. Rom. (a. a. O.) gemäß an den Ringfinger der linken Hand (desgleichen Rit. August.). Vgl. Surgent, Manuale xcvi^b: „So gehört der mahelring, von dem brütgom der gesponsen zu geben, an das viert vingerlin der lincken hant, do das hertzederlin sin rechten ganz hin hett: in anzöygun, das üwere herten gantz miteinander vereint sollen sin als ein hertz und ein lyb. . . Also der ring unzertleglich . . . ist, auch kein end nit hat: also zöygt er uns an das drit gut der heiligen ee Sakramentum genempt, das ist die unzerteilsamkeit.“ — Derselbe Ring braucht für eine bestimmte Ehe nur einmal geweiht zu werden und kann bei etwaigen späteren Trauungen wieder verwendet werden, ist dann aber immer wieder zu benedizieren (S. C. Rit. 27. Aug. 1836; Rit. August. 215). Geht er verloren oder zerbricht er, so wird der neue nach demselben Formular wie der Brautring benediziert. Bezüglich des Metalls, aus dem der Ehering sein soll, ist nichts vorgeschrieben (Gasparri 230, n. 1231). Bei den Griechen sind zwei Ringe üblich, einer aus Gold für den Bräutigam, ein anderer aus Silber für die Braut. Der Gebrauch der Eheringe als Symbol der gegenseitigen Liebe und Treue ist sehr alt (Val. Thalhofer-Ludw. Eisenhofer, Handb. der kath. Liturgie II (1912) 446 450; Verlobungsring 443. „Die antike Sitte der Brautührung, durch die der Bräutigam die Ernstlichkeit seines

Berufsgnaden, vornehmlich reicher Kindersegen, herabgefleht werden soll. Während nun die kirchliche Trauung für alle katholischen Brautleute unter Strafe der Ungültigkeit strenge Pflicht ist, wünscht die Kirche und legt ihnen der CIC. besonders ans Herz, daß sie sich auch des Brautsegens teilhaftig machen. Die *benedictio nuptialis* will aber als eine Art Auszeichnung betrachtet werden, von der gewisse, kirchlicherseits nicht erwünschte Verbindungen ausgeschlossen sein sollen. Der Brautsegen darf nicht erteilt werden 1. bei Mischehen und Ehen von Exkommunizierten oder Interdizierten, 2. wenn ihn die Braut bei einer früheren Ehe schon empfangen hat¹, 3. wenn die Ehe in der geschlossenen Zeit eingegangen wird, 4. bei bedingten Eheschließungen und solchen durch Stellvertreter, gleichviel, ob beide Brautleute Vertreter haben oder nur der Mann oder bloß die Frau.

„Der Pfarrer soll Sorge tragen, daß die Brautleute den feierlichen Brautsegen empfangen. Derselbe kann auch noch nach längerer Führung des Ehelebens gespendet werden, aber immer nur in der heiligen Messe. Ihn schon vor der Trauung zu erteilen, ist nicht angängig. Zuständig zu seiner Erteilung in eigener Person oder durch einen beauftragten andern Priester ist der Pfarrer, der gültiger- und erlaubterweise der Eheschließung assistieren kann.“²

Der feierliche Brautsegen steht in organischem Zusammenhange mit der Brautmesse. Keines läßt sich vom andern trennen. Die *benedictio nuptialis* darf deshalb niemals³ außerhalb einer heiligen

Ehewillens kund tat (vgl. Isidor von Sevilla, *De off. eccl.* 2 c. 19, § 8; Migne, P. l. 83, 811 f.), ist frühzeitig — schon die *Lex Liutpr.* 30 kennt die „*subarratio per anulum*“ — in das deutsche Rechtsleben eingedrungen“ (*Opet* 10). Ihre geneigte Aufnahme läßt auf eine schon früher in Übung gewesene ähnliche Gestaltung schließen (Walt. v. Hörmann, *Quasiaffinität* 2 I 196 f. 551).

¹ Can. 1143. „*Mulier cui semel benedictio sollemnis data sit, nequit in subsequentibus nuptiis eam iterum accipere.*“ Auch eine Witwe kann den Brautsegen bei einer Wiederverheiratung erhalten, sofern er ihr nur früher nicht schon gespendet worden ist. Heiratet ein Witwer, der mit seiner verstorbenen Frau ihn schon empfangen hat, so steht einer Erteilung bei einer neuen Eheschließung nichts im Wege, falls ihn nur die Braut nicht früher bereits empfangen hat. Denn der Brautsegen bezieht sich gemäß dem Wortlaut doch zunächst auf die Braut. Einer deflorierten oder augenblicklich schwangeren Braut kann er nicht vorenthalten werden (*Capello* n. 709 862. *Wernz-Vidal* n. 557 680).

² Can. 1101 „§ 1: *Parochus curet ut sponsi benedictionem sollemnem accipiant, quae dari eis potest etiam postquam diu vixerint in matrimonio, sed solum in Missa, servata speciali rubrica et excepto tempore feriato.* § 2. *Sollemnem benedictionem ille tantum sacerdos per se ipse vel per alium dare potest, qui valide et licite matrimonio potest assistere.*“ Hierzu can. 462 4^o. — An Orten, über die das Lokalinterdikt verhängt ist, darf die sollemn. nupt. bened. nicht erteilt werden, can. 1270 § 2, 2271 1^o. — Zum Empfang des feierlichen Brautsegens ist der Stand der heiligmachenden Gnade nicht notwendig, aber geziemend und zu erstreben (*Capello* n. 735; *Thalhofer-Eisenhofer* 443 449 451).

³ Ausnahmen sind durch besonderes päpstliches Privileg möglich (siehe unten S. 659).

Messe erteilt werden. Bei seiner Spendung müssen beide Brautleute anwesend sein. Nach neuestem Rechte ist der Brautsegen nicht mehr ausschließlich an das Meßformular, an die Missa votiva pro sponsis gebunden. Es darf vielmehr an Tagen, an welchen die Brautmesse nach den liturgischen Vorschriften untersagt ist (das sind: die Sonntage, gebotenen Feiertage, auch die festa suppressa, die Feste Dupl. 1. und 2. cl., die privilegierten Oktaven 1. und 2. Ordnung, der Aschermittwoch, die drei ersten Tage der Karwoche, die Vigiltage von Weihnachten, Epiphanie und Pfingsten), die Tagesmesse mit Einfügung der Oratio pro sponsis, sub unica conclusione mit der Tagesoration¹, gelesen und in derselben der Brautsegen erteilt werden wie in der Missa votiva pro sponsis. Am Feste Allerseelen ist sowohl die Votivmesse wie auch die commemoratio pro sponsis untersagt. Die missa votiva pro sponsis, nicht aber die Tagesmesse cum commem. pro sponsis muß auch unterbleiben in Kirchen, in denen eine Konventualmesse zu lesen und ein zweiter Priester nicht zu haben ist, ferner wo an den Bittagen nur eine Messe und Prozession abgehalten werden. „Die Spendung des feierlichen Brautsegens darf in der geschlossenen Zeit, d. h. vom 1. Adventsonntag bis zum heiligen Weihnachtsfeste einschließlich und von Aschermittwoch bis Ostern einschließlich nicht stattfinden.“² „Die Ortsordinarien besitzen jedoch die Vollmacht, soweit die liturgischen Vorschriften es gestatten, die Spendung des feierlichen Brautsegens auch in der verbotenen Zeit aus rechtem Grunde zu erlauben, sollen aber dabei die Brautleute ermahnen, daß sie von allzu großem äußeren Prunke absehen.“³ Ist diese Erlaubnis gegeben, so darf auch die Missa votiva pro sponsis gelesen werden, ausgenommen an den oben genannten Tagen der geschlossenen Zeit. An den beiden, außerhalb dieser Zeit liegenden privilegierten Vigiltagen von Pfingsten und Epiphanie ist die Missa votiva pro sponsis ebenfalls nicht gestattet⁴.

Die Brautmesse wird in weißer Farbe gelesen, ohne Gloria und Credo, außerhalb der Passionszeit mit drei Orationen (die erste pro

¹ Auch am Weihnachts- und Osterfest darf, wenn der Ordinarius die Erteilung des feierlichen Brautsegens in der geschlossenen Zeit erlaubt hat, der Oration der Festtagsmesse die commemoratio pro sponsis sub unica conclusione beigefügt werden, desgleichen allgemein an Epiphanie, Pfingsten, am Dreifaltigkeits- und Fronleichnamsfeste, obwohl diese Feste sonst jede andere Oration ausschließen. S. C. Rit. 14. Jun. 1918 ad I (AAS. 10, 332; Dub. Herbipol.).

² Can. 1108 § 2: „Sollemnis tantum nuptiarum benedictio vetatur a prima dominica Adventus usque ad diem Nativitatis Domini inclusive, et a feria IV Cinerum usque ad dominicam Paschatis inclusive.“

³ Ebd. § 3: „Ordinarii tamen locorum possunt, salvis legibus liturgicis, etiam praedictis temporibus eam permittere et ex iusta causa, monitis sponsis ut a nimia pompa abstineant.“

⁴ S. C. Rit. a. a. O. ad II et III. Schon durch S. C. Rit. 8. Febr. 1913 war aber die Missa pro sponsis in dupl. min. et maior. et vig. non priv. extra temp. claus. erlaubt worden (AAS. 5, 43).

sponsis, die zweite und dritte aus dem Tagesoffizium; ist an dem Tage ein festum dupl. sine commem., so wird als zweite Oration die des Festes und keine weitere hinzugenommen), Präfation de communi bzw. die des Tagesfestes oder der Zeit, Benedicamus Domino und Evangelium des hl. Johannes, wenn nicht ein Evangelium vig. vel fer. maior. non priv. vel festi cum evang. stricte proprio (i. e. non ex communi desumpt.) trifft. Wird die Messe gesungen, so muß dies im Ferialton geschehen. Zwischen Pater noster und Libera nos, quaesumus spricht der Priester auf der Epistelseite, den vor dem Altare knieenden Brautleuten zugewandt (manibus iunctis), die im Missale aufgeführten Gebete Propitiare und Deus qui potestate, worauf er im heiligen Opfer weiterfährt. Nach dem Benedicamus Domino (bei der Tagesmesse *Ite missa est*) und vor dem Placeat wendet sich der Priester abermals den Neuvermählten zu und verrichtet das Gebet Deus Abraham etc. (gleichfalls auf der Epistelseite), worauf er nach einer vom Diözesanrituale etwa vorgeschriebenen kurzen Ermahnung an die Ehegatten diese mit Weihwasser besprengt und, nachdem er das Placeat gebetet hat, segnet. Wird die Brautmesse nur kommemoriert, so folgt die oratio pro sponsis auf die rubrikmäßig treffenden Orationen und vor der or. imperata, und zwar stets sub distincta conclusione¹.

In einer und derselben Messe können mehrere² Brautpaare gesegnet werden.

Die Erteilung des Brautsegens ist Recht³ des Pfarrers, der damit auch einen andern Priester beauftragen kann. Der Zelebrant und der Kopulator können voneinander verschiedene Personen⁴ sein. Ein Gebot, die Brautmesse zu lesen und den Brautsegen zu erteilen, bestand früher nicht, sondern nur ein Rat⁵, dies zu tun. Im neuen Recht ist mehr als ein Rat an den Pfarrer ergangen. „Er hat zu sorgen dafür, daß die Brautleute den feierlichen Segen empfangen.“⁶ Doch ist keine Verpflichtung gegeben zur Applikation pro sponsis, si ipsi stipendium non dederint⁷. Die Brautmesse kann auch in Privat-oratorien gelesen werden, wenn der Ordinarius die Trauungsfeier in einem solchen erlaubt hat⁸.

Der Brautsegen, wie er während der heiligen Messe erteilt werden kann und im Missale Rom. sich findet, darf nur während der hei-

¹ S. C. Rit. 28. Febr. 1818 (ASS. 26, 520).

² S. Off. 1. Sept. 1841 (ASS. 26, 635): „Orationes tamen non dicuntur in plurali, sed prout in Missali ponuntur.“ Sie sind auch nur einmal über alle zu sprechen.

³ Can. 462 4°. Gegen Eingriffe in dieses pfarrliche Recht schützte das Trid. sess. 24, c. 1 de ref. matr. mit der Strafe der von selbst eintretenden suspensio ab officio desjenigen, der widerrechtlich Trauungen oder Einsegnungen vornahm. Der CIC. schweigt darüber. Siehe oben S. 656.

⁴ S. Off. 1. Sept. 1841 a. a. O.

⁵ S. C. de Prop. Fide 21. Sept. 1843; Gasparri n. 1240.

⁶ Can. 1101 § 1.

⁷ S. Off. 1. Sept. 1841, 3°.

⁸ S. R. C. Barcinonen. 31. Aug. 1872 ad III. Can. 1109 §§ 1 2.

ligen Messe gespendet werden, sei es im Anschluß an die Trauung, sei es im späteren Verlauf der Ehe. Das *Rituale Rom.* vom 10. Juni 1925 enthält unter der Titelüberschrift *De Matrimonio* im Anhang eine „*Benedictio nuptialis extra Missam danda ex Apostolico indulto quando Missa non dicitur* (Approbata a S. R. C. de 11. Martii 1914)“. Zur Vornahme dieser Segnung ist ein Spezialindult des Apostolischen Stuhles notwendig. Mit eben solcher päpstlicher Vollmacht sind auch „*Preces recitandae extra Missam super coniuges quando benedictio nuptialis non permittitur*“¹ möglich, nämlich, wenn die Braut Witwe ist und den Brautsegen bereits bei der ersten Verheiratung empfangen hat oder, falls sie zum ersten Mal heiratet, durch die geschlossene Zeit an dessen Empfang gehindert ist. In diesem Falle können nach vorgenommener kirchlicher Trauung bestimmte Segensgebete nach dem römischen *Rituale* (a. a. O.) verrichtet werden.

b) Bei gemischten Ehen.

Die Mißbilligung der Mischehen seitens der Kirche kommt auch in dem Ritus ihres Abschlusses zum Ausdruck. Grundsätzlich und gemeinrechtlich sind bei gemischten Ehen alle heiligen Riten untersagt. Gefordert ist aber, daß von dem trauenden Geistlichen wie bei rein katholischen Ehen die Konsensfrage an den katholischen wie an den nichtkatholischen Brautteil gerichtet und die Ehwillenserklärung entgegengenommen werde². Die früher mögliche passive Assistenz bei den Mischehen ist durch das Hl. Offizium³ am 21. Juni 1912 nach ihrer Aufhebung durch das Dekret „*Ne temere*“ zwar wieder erlaubt, aber darnach durch den CIC. endgültig untersagt worden⁴. Wo aus dem Verbote kirchlicher Zeremonien bei Schließung von Mischehen schwerere Nachteile oder größere Übelstände zu befürchten sind, kann

¹ Diese *Preces* erinnern an die (von Opet 42 angeführten) „*Preces propitiatoriae*“, die von Geistlichen nach den Arab. Canones des Nizänischen Konzils (can. 7, Mansi II 1038) auch über sich wiederverheiratende Witwen gebetet wurden. Vgl. die angelsächsische Trauformel c. 8 bei Liebermann, *Ges. der Angelsachsen* 443. — Über die Segnung des Brautgemachs (Rit. Rom. tit. 8, c. 8) Thalhofer-Eisenhofer 449; über Ehetrunken ebendasselbst und oben S. 606 A. 6 609 A. 3 u. 5.

² Can. 1102 § 1: „In matrimonii inter partem catholicam et partem acatholicam interrogationes de consensu fieri debent secundum praescriptum can. 1095 § 1, n. 3. § 2: Sed omnes sacri ritus prohibentur; quod si ex hac prohibitione graviora mala praevideantur, Ordinarius potest aliquam ex consuetis ecclesiasticis caeremoniis, exclusa semper Missae celebratione, permittere.“

³ AAS. 4, 444.

⁴ S. Off. ad consult. Ordinar. Pragensis de die 5. Apr. 1918: „... consensum vero requirendum ad normam Canonum 1102 et 1095. Contrariae Sanctae Sedis praescriptiones atque contraria indulta per ipsum CIC. abrogata sunt. Jos. Höller, Formlos geschlossene Mischehe (Th.-pr. Qu. 74, 249); Arch. 100 (1920) 28; in den AAS. ist die Entscheidung nicht veröffentlicht worden. Hilling, CIC. Interpretatio 4. Rado Kušy, De celebratione matr. mixtorum cum assistentia passiva ad normas iuris canonici veteris et novi (Laibach 1926). Pont. Comm. 10. Mart. 1928 (AAS. 20, 120).

der Ortsordinarius erlauben, daß der eine oder andere der herkömmlichen kirchlichen Riten angewandt werde. Ausgeschlossen aber bleibt immer die Feier der heiligen Messe¹. Selbst eine gewöhnliche Privatmesse ist nicht erlaubt, wenn sie aus den Umständen heraus als Ergänzung der Ehezeremonien erscheinen könnte². Ob der gleichen Gründe mag der Ortsordinarius ferner genehmigen, daß solche Trauungen in einer Kirche oder in einem Oratorium stattfinden, als Ausnahme von dem gemeinrechtlichen Gebot, die Mischehen außerhalb der Kirchen abzuschließen³. In den meisten deutschen Diözesen ist der Abschluß gemischter Ehen an heiligem Orte unter kirchlichen Zeremonien bisher üblich gewesen und auch nach dem neuen Recht nicht als verboten zu erachten. Heilige Messe und Brautsegen bleiben aber auch in diesem Falle untersagt⁴.

c) Nach Eheschließungen in außerordentlicher Form.

Katholiken, die eine rein katholische oder eine gemischte Ehe in außerordentlicher Eheschließungsform eingegangen haben, sollen sich nach Wunsch des Hl. Stuhles sobald wie möglich ihrem Pfarrer stellen, damit sie für ihre Verbindung den kirchlichen Segen empfangen und sich des göttlichen Gnadenbeistandes versichern⁵. Der Geistliche hat dabei, wenn über die Gültigkeit der Ehe kein Zweifel obwaltet, nicht mehr die Konsenserklärung abzufordern oder entgegenzunehmen, sondern nur die im Rituale vorgeschriebenen oder, soweit es sich um Mischehen handelt, zugelassenen Zeremonien nachzuholen⁶ und den Gatten, mögen sie gleich schon längere Zeit zusammengewohnt haben, wenn zulässig (siehe oben S. 656), während einer heiligen Messe den Brautsegen zu erteilen⁷.

Ungetaufte, die sich im Unglauben verheiratet haben und später zum Christentum übertreten, tun gut, nach ihrer Taufe die kirchlichen Ehezeremonien nachzuholen und den Segen zu empfangen⁸, ob der Übertritt nur bei einem oder bei beiden erfolgt; verpflichtet aber können sie dazu nicht werden. Dasselbe gilt von Katechumenen, denen der Bischof kraft Rechts erlaubt hat, in dringendster Not tunlichst bald nach heidnischem Ritus sich zu verbinden, um dadurch

¹ Can. 1102 § 2.

² Pont. Comm. 10. Nov. 1925 (AAS. 17, 583 ad IX).

³ Can. 1109 § 3.

⁴ Protokoll der Konferenz der deutschen Bischöfe 20. Febr. 1918; vgl. Instr. Antonelliana 15. Nov. 1858 (ASS. 6, 458 ff.).

⁵ S. Off. 6. Jul. 1817, 15. Jan. 1874 (ASS. 26, 254 ff.).

⁶ Er spricht daher auch nicht mehr die Kopulationsworte „Ego vos coniungo . . .“, sondern nimmt die Ringweihe vor und verrichtet das Gebet „Respice, quaesumus . . .“ Instr. S. C. de Prop. Fide 1806 (ASS. 26, 522) und Entscheid. 10. Febr. 1801; Gasparri n. 1241.

⁷ Can. 1101 § 1. S. Off. 31. Aug. 1881; ASS. 26, 637; S. C. de Prop. Fide 21. Jul. 1841 (a. a. O. 522).

⁸ S. Off. 26. Jun. 1860 (Coll. S. C. de Prop. Fide I, n. 1195).

die Braut von dem elterlichen Zwange zur Ehe mit einem verheirateten Heiden zu befreien¹.

d) Eheschließung.

Da die Ehe ein Sakrament der Lebendigen ist und zu ihrer heilsamen Eingehung den Gnadenstand voraussetzt, so soll der Seelsorger, wie um genügenden Unterricht der Brautleute in den Hauptwahrheiten der katholischen Religion², so auch um eine seelische Vorbereitung derselben bemüht sein. Insbesondere hat er die Pflicht, die Brautleute streng zu ermahnen, falls sie noch nicht gefirmt sind, noch vor der Eheschließung die heilige Firmung zu empfangen, wenn es ohne große Schwierigkeit geschehen kann³, und zu beichten und zu kommunizieren⁴. Die Bedeutung, welche der Gesetzgeber diesem Sakramentenempfang vor der Verheiratung beilegt, ersieht man unter anderem aus der Bevorzugung der Beichten von Verlobten, indem für dieselben, wenn sie im Hinblick auf die Eheschließung abgelegt werden, jede Reservation von Sünden aufgehoben sein soll⁵. Mehr als er-

¹ S. Off. 11. Ian. 1888 (a. a. O. II, n. 1684; Cappello n. 707).

² Siehe oben unter Brautunterricht S. 169.

³ Can. 1021 § 2: „Catholici qui sacramentum confirmationis nondum receperunt, illud, antequam ad matrimonium admittantur, recipiant, si id possint sine gravi incommodo.“

⁴ Can. 1033: „Ne omittat parochus, secundum diversam personarum conditionem, sponso docere sanctitatem sacramenti matrimonii, mutuas coniugum obligationes et obligationes parentum erga prolem; eosdemque vehementer adhortetur ut ante matrimonii celebrationem sua peccata diligenter confiteantur, et sanctissimam Eucharistiam pie recipiant.“ — S. Off. 9. Maii 1821 (ASS. 26, 511); Trid. sess. 24, c. 1 de ref. matr. Auf die Frage, ob es notwendig sei, „ut, qui iam valide matrimonio iuncti sunt, sint ambo in statu gratiae, ut licite possint recipere benedictionem nuptialem“, antwortete die S. C. de Prop. Fide 21. Iulii 1841: „Convenit“ (a. a. O. 522). — Ein Brautteil sündigt nicht oder doch nicht schwer, wenn er mit dem andern, von dem er weiß, daß er im Stande der Todsünde ist, die Ehe schließt (Gasparri n. 241 ff.). Daß es nicht unerlaubt ist, zur Eheschließung zu schreiten, selbst wenn ein Teil den Empfang der heiligen Sakramente verweigert, lehrt Kardinal Caprara (Instr. 25. Apr. 1803, bei Rosset n. 2990). Vgl. auch Kardinal D'Annibale, *Summula theol. mor.* P. 3 (4. Aufl.), n. 464, 388: „Ut confessionem matrimonio sponsi praemitant, etsi in letali versentur, cogi non possunt.“ In verschiedenen Diözesen ist vorgeschrieben, daß die Brautleute beichten, bzw. einen Beichtzettel erbringen, und ist, wenn sie sich weigern, an den Bischof zu berichten; falls dies aber nicht mehr möglich ist, soll die Trauung nicht versagt werden (Instr. Eystett. 368, § 1). Der Pfarrer wird eine diesbezügliche Mahnung am besten gelegentlich des Brautexamens anbringen können; muß er aber fürchten, daß seine Vorstellung erfolglos bleiben werde, so ist es wohl besser, sie zu unterlassen, namentlich wenn die Verlobten mehr oder minder in bona fide sich befinden (De Smet n. 194 A. 3).

⁵ Can. 900: „Quaevis reservatio (peccatorum) omni vi caret; 1° Cum confessionem peragunt... sponsi matrimonii ineundi causa.“ Das gilt aber nur für reservierte Sünden, nicht auch für reservierte Zensuren (Pontif. Comm. 10. Nov. 1925, AAS. 17, 583). Die Aufhebung der Reservation trifft aber sowohl die von Ordinarien als auch die vom Hl. Stuhl zur Lossprechung vorbehaltenen Sünden (ebd.).

mahnen aber kann der Seelsorger häufig nicht. Die Gültigkeit der Ehe hängt nicht vom Gnadenstande ab. Wird der Sakramentempfang von einer Seite oder von beiden verweigert, so darf bei geheimen Sündern deswegen allein die kirchliche Trauung nicht versagt werden, selbst wenn für den Pfarrer feststeht, daß sich die Brautleute im Stande der Todsünde befinden¹. „Handelt es sich um einen öffentlichen Sünder oder einen notorisch mit einer kirchlichen Zensur Belegten, der sich weigert, vor der Trauung zur heiligen Beichte zu gehen oder sich mit der Kirche auszusöhnen, so darf der Pfarrer der Eheschließung nicht assistieren, es sei denn, daß ein schwerwiegender Grund dafür spricht und er darüber, wenn es möglich ist, zuvor den Ordinarius befragt hat.“². Dieselbe kirchliche Stelle muß unbedingt und in jedem Falle befragt

¹ S. C. de Prop. Fide 17. Apr. 1820: „... Si sunt peccatores occulti, praemissa salutari admonitione, etiamsi peccata sua confiteri recusaverint, non sunt a matrimonio excludendi.“ Kennt der Pfarrer einzig aus der Beichte die Unwürdigkeit eines Brauttheiles, so kann er die Eheschließungsassistenz nicht verweigern, mag er auch nur geheim darum gebeten werden, wohl aber kann und muß er in der Beichte selbst das Sakrileg in kluger Weise abzuwenden suchen. Einen Unwürdigen, dessen Zustand ihm außerhalb der Beichte bekannt geworden, muß er trauen, wenn er öffentlich ihn darum angeht, sofern es sich nicht um einen öffentlichen Sünder handelt, nicht aber, falls er geheimerweise darum bittet (De Smet n. 194. Gasparri n. 530).

² Can. 1066: „Si publicus peccator aut censura notorie innodatus prius ad sacramentalem confessionem accedere aut cum Ecclesia reconciliari recusaverit, parochus eius matrimonio ne assistat, nisi gravis urgeat causa, de qua, si fieri possit, consulat Ordinarium.“ „Confessio“ bezieht sich hier auf den publ. peccator, das „reconciliari“ auf den censura notorie innodatus. Das Trauungsverbot und das Gebot der Ordinariusbefragung sind hier nicht absolut. Wo eine causa gravis urget und es nicht oder nicht mehr möglich ist, den Ordinarius anzugehen, kann der Pfarrer aus eigenem Ermessen entscheiden und eventuell assistieren. Der hl. Alfons lehrt (Theol. mor. I. 6, tr. 1, n. 54), es sei bei einem öffentlichen Sünder und offenkundig Zensurierten die Assistenz weder für den Pfarrer noch für die Zeugen erlaubt (dagegen Laymann, Theol. mor. I. tr. 10, P. 2, c. 4, n. 8), außer es wären größere Übel für die Gesamtheit oder die Verlobten zu befürchten, z. B. wenn diese in der Sünde verharrten. Letzteres trifft aber zu, wenn anzunehmen ist, daß sich die Brautleute mit der Zivilehe begnügen, von einem nichtkatholischen Religionsdiener trauen lassen, ein Konkubinat nicht aufgeben oder ein solches anfangen und wenn aus der Assistenzverweigerung dem unschuldigen Teile ein schwerer Schaden erwächst. Das Gewicht des Grundes und die Schwere des Deliktes müssen zueinander im Verhältnis stehen. Eine gravior causa wird bei dem excommunicatus vitandus als bei dem excomm. toleratus gefordert (De Smet n. 195). Cappello (n. 332 6^o) sagt, bei excomm. vit. dürfe nur in casu gravissimae necessitatis assistiert werden; ebenso Feije n. 277, Gasparri n. 536, Chelodi n. 67. Bei den durch kondemnatorisches oder deklaratorisches Urteil Exkommunizierten oder Interdizierten ist eine gravior causa als bei den andern verlangt. Kommt ein öffentlicher Sünder oder ein notorisch Zensurierter zur Beichte, so kann die Assistenz auch ohne urgens causa geleistet werden, selbst wenn er nicht absolviert bzw. rekonziliert worden ist. Denn durch den öffentlichen Hintritt zur Beichte wird der offensio populi, die aus der Trauung des öffentlichen Sünders entstehen würde, vorgebeugt und bei dem notorisch Interdizierten im Einklang mit can. 2251 die Vermutung seiner Aussöhnung mit der Kirche begründet.

werden, wenn eine Ehe mit einem abgefallenen Katholiken, einem Freimaurer¹ oder mit einem Mitgliede ähnlicher kirch-

¹ Can. 1065 § 1: „Absterreantur quoque fideles a matrimonio contrahendo cum iis qui notorie aut catholicam fidem abiecerunt, etsi ad sectam acatholicam non transierint, aut societatibus ab Ecclesia damnatis adscripti sunt.“ § 2. Parochus praedictis nuptiis ne assistat, nisi consulto Ordinario, qui, inspectis omnibus rei adiunctis, ei permittere poterit ut matrimonio intersit, dummodo urgeat gravis causa et pro suo prudenti arbitrio Ordinarius iudicet satis cautum esse catholicae educationi universae proles et remotiori periculi perversionis alterius coniugis.“ Die Forderung des § 1 ist eine absolute. Der Pfarrer darf bei Personen, die offenkundig entweder ihren katholischen Glauben abgeworfen oder verleugnet haben, auch wenn sie nicht zu einer akatholischen Sekte übergetreten sind, und bei Mitgliedern kirchlich verurteilter Vereine niemals Eheschließungssassistenten leisten, ohne zuvor den Ordinarius befragt zu haben. Das Trauungsverbot ist hier strenger als bei den öffentlichen Sündern und den notorisch Zensurierten. Schon das Heilige Offizium hat am 30. Jan. 1867 auf die Frage, was zu tun sei, wenn ein getaufter Mann, der mit Herz und Mund den Glaubensabfall bekennet, ausdrücklich behauptet, er glaube nicht an die Sakramente der Kirche, und die kirchliche Trauung einzig und allein deswegen erbittet, um einem Wunsche seiner Braut zu genügen, geantwortet: „Handelt es sich um eine Ehe, bei der der eine Teil katholisch, der andere vom Glauben abgefallen ist und sich einer falschen Religion oder Sekte angeschlossen hat, so muß die übliche Dispens eingeholt werden. Gehört aber der Abgefallene keiner andern Religionsgesellschaft an, so hat der Bischof, an welchen der Fall gemeldet werden muß, zu sehen, ob er unter den gegebenen Umständen eine passive Assistenz des Pfarrers erlauben kann, vorausgesetzt, daß für die katholische Kindererziehung und die andern Bedingungen genügende Sicherheit geboten ist.“ Ob passive Assistenz hier im Sinne von einfacher Anwesenheit oder gleich absque ritu ecclesiastico et benedictione zu nehmen ist, erhellt nicht deutlich. Jedenfalls muß, da die passive Assistenz heute nicht mehr erlaubt ist, der Ordinarius die vorgelegten Fälle einer strengeren Prüfung unterziehen. Auf die Frage, was geschehen solle, wenn ein Mann den Glauben nicht abgeworfen hat, aber dessen Bekenntnis und die Erfüllung der christlichen Pflichten verweigert, erwiderte S. Off.: „Consultet (sc. episc.) probatos Auctores, et praesertim Benedictum XIV., De Syn. Dioec. l. 8, c. 14, n. 5“. Ähnlich S. Off. 11. Jan. 1899. S. C. de Prop. Fide 28. Nov. 1796 verweigerte auf eine Anfrage hin „durante apostasia“ einer Katholikin die Ehe mit einem Katholiken, welcher der Regierung zuliebe Mohammedaner geworden war (Gasparri n. 532). Die Apostaten, d. h. Getaufte (Christen), die vom christlichen Glauben vollständig abgefallen sind (can. 1325 § 2), verfallen nach can. 2314 der ipso facto eintretenden excommunicatio spec. modo reserv. und sind im gegebenen Falle als solche zu behandeln. Um als notorischer Apostat zu gelten, genügt nicht, daß einer die katholische Religion habitualiter et publice nicht bekennet, — ein solcher zählt eher zu öffentlichen Sündern. Andererseits ist, um abgefallener Katholik zu sein, nicht die Verwerfung aller Dogmen verlangt. Erforderlich und hinreichend ist das offenkundige Bekenntnis, nicht katholisch sein und gehalten werden zu wollen (De Smet n. 195 S. 163 A. 3, wo, wie zuweilen bei andern Autoren und häufig in volkstümlicher Ausdrucksweise, Apostat [apostata a fide] der genannt wird, der vom katholischen Glauben abgefallen ist, ohne zu einer akatholischen Sekte überzutreten. Der Gebrauch der Bezeichnung Apostat für einen solchen entspricht zwar nicht streng der Begriffsumschreibung von can. 1325 § 2, findet aber Erklärung einmal in der Vorstellung, daß ein Katholik, der sich von seinem heiligen Glauben abwendet, ohne sich einem andern christlichen Bekenntnis anzuschließen, mit dem Christentum überhaupt gebrochen hat, und dann etwa noch in der Lehre von der Einheit im Sinne von Einzigkeit der Lehre und Kirche Christi, in der Gleichsetzung fides christiana und fides catholica für einen

lich-verbotener Vereine in Frage steht. Wurden unter dem früheren oder werden unter dem geltenden Rechte abgefallene Katholiken und Freimaurer in ordentlicher oder außerordentlicher Form getraut, so kann gegen die Gültigkeit ihrer so geschlossenen Ehen nicht eingewandt werden, daß ihnen als Exkommunizierten der Empfang der Sakramente unmöglich sei. Denn der Ausschluß von den Sakramenten nach can. 2260 betrifft nur die Erlaubtheit des Sakramentenempfanges.

E. Die Registrierung der Eheschließung.

1. Eintragung in das Eheregister.

Wie schon das Trienter Konzil¹ und Papst Benedikt XIV.², so verlangen das Dekret „*Ne temere*“ und der CIC.³, daß stattgefundene Eheschließungen tunlichst bald in das Trauungsregister (Eheregister, Ehematrikel, Ehebuch) der Pfarrei eingetragen werden. Die

Katholiken). — Can. 2335: „Freimaurer und Mitglieder ähnlicher Vereine, die gegen die Kirche und die rechtmäßige Staatsgewalt arbeiten, ziehen sich ipso facto die dem Apostolischen Stuhle einfach (*simpliciter*) vorbehaltene Exkommunikation zu.“ Siehe oben S. 327 f. Die S. Off. 21. Febr. 1883 (ASS. 26, 512) untersagt bei der Ehe eines Freimaurers nur die Feier des heiligen Opfers und gestattet selbst dieses, falls dringende Umstände es erheischen, während S. C. de Prop. Fide 5. Jul. 1878 sagt: „(Ordinarius) *permittere poterit, ut parochus matrimonio (Massonum) passive intersit, id est, absque benedictione alioque ritu ecclesiastico, tamquam testis auctorizabilis, dummodo cautum omnino sit educationi universae proliis aliisque similibus condicionibus.*“ Nach dem geltenden Rechte hat der Ordinarius die Schwere der Gründe, die für eine Assistenz sprechen, und die Aufrichtigkeit der Geleisteten erforderlichen *cautiones* zu prüfen und je nach deren Beschaffenheit die Assistenz zu verbieten oder zu erlauben. Gewährt er sie, dann kann er auch die Anwendung des kirchlichen Trauungsritus und die Feier des heiligen Opfers gestatten. Denn can. 1065 § 2 enthält nach der Hinsicht keine Einschränkung. Anders lautet das Gesetz in can. 1102 § 2 betreffs der Mischehen. Als „*societates ab Ecclesia damnatae*“ im Sinne von can. 2335 sind auch der Sozialismus, Kommunismus, Sowjetismus und Anarchismus zu werten, wobei allerdings ein Unterschied zu machen ist zwischen den Mitgliedern, welche den Grundsätzen jener Systeme als Führer anhängen und denen, die als herdenartige Mitläufer nur der politischen Partei angehören, ohne die antikirchlichen Bestrebungen zu teilen. So sind sehr viele angeschlossen, weil der Koalitionszwang gewerkschaftlicher Arbeiter dazu veranlaßt (De Smet n. 196 A. 1).

¹ Trid. sess. 24, c. 1 de ref. matr.

² Const. „*Satis Vobis*“ 17. Nov. 1741 und „*Firmandis*“ 6. Nov. 1744 § 9.

³ „*Ne temere*“ IX § 1^o. Can. 1103 § 1: „*Celebrato matrimonio, parochus vel qui eius vices gerit, quamprimum describat in libro matrimoniorum nomina coniugum ac testium, locum et diem celebrati matrimonii atque alia secundum modum in libris ritualibus et a proprio Ordinario praescriptum; idque licet alius sacerdos vel a se vel ab Ordinario delegatus matrimonio adstiterit.* § 2: *Praeterea, ad normam can. 470 § 2, parochus in libro quoque baptizatorum adnotet coniugem tali die in sua paroecia matrimonium contraxisse. Quod si coniux alibi baptizatus fuerit, matrimonii parochus notitiam initi contractus ad parochum baptismi sive per se sive per Curiam episcopalem transmittat, ut matrimonium in baptizatorum librum referatur.*“

Verpflichtung hierzu obliegt dem Pfarrer des Trauungsortes¹ oder seinem Stellvertreter, auch dann, wenn die Trauung durch einen andern Priester erfolgt. Denn es ist pfarramtliche² Aufgabe, die Pfarr- oder Kirchenbücher zu führen. In das Eheregister sind einzutragen: die Vor- und Zunamen der Ehegatten und der Zeugen, Ort und Tag der Eheschließung, die pro foro externo erteilten Dispensen³ und andere Umstände nach Maßgabe der Vorschriften der Ritualien und des eigenen Ordinarius. Partikularrechtlich ist vielfach im Interesse größerer Genauigkeit und Übersichtlichkeit noch vorgeschrieben, die Vor- und Zunamen der Eltern, das Alter der Eheleute, die Konfession des nicht-katholischen Mitgatten, den Geburtsort, ihren Stand und Beruf beizufügen. Einzuschreiben sind ferner etwaige spätere Nichtigkeits-erklärungen von Ehen⁴ und Dispensen vom *matrimonium ratum non consummatum*⁵. Dagegen unterbleibt die pfarrliche Registrierung der Gewissensehen⁶.

2. Eintragung in das Taufregister.

Zu der früher bereits bestandenen Aufgabe des Eintrages der Eheschließungen in das Eheregister ist durch das Dekret „*Ne temere*“⁷ und im Anschluß daran durch den CIC. eine neue gekommen, die Einschreibung in das Taufregister. Die Eheschließungen müssen sämtlich auch im Taufbuch⁸ vermerkt werden. An der Stelle des Tauf- eintrags ist jeweils anzufügen, an welchem Tage eine Person in der Pfarrei geheiratet hat. Ist ein Ehegatte auswärts getauft worden, dann hat der Pfarrer des Trauungsortes die Eheschließung entweder unmittelbar oder durch das Ordinariat⁹ (*per Curiam episcopalem*) an den Pfarrer des Taufortes zu berichten, der dann den Vermerk im Taufbuch vornehmen wird. Bei der Meldung einer Eheschließung an das Pfarramt des Taufortes sind anzugeben: die Vor- und Zunamen

¹ Wünschenswert und von manchen Ordinarien geboten ist auch die Eintragung von Eheschließungen in das Eheregister der Pfarrei, in welcher die Eheleute ihren eigentlichen oder ihren uneigentlichen Wohnsitz haben, wenn sie außerhalb derselben getraut worden sind. Es kommen Fälle vor, in denen sich die Eheleute nicht mehr an ihren auswärtigen Trauungsort erinnern können. Dem Pfarrer des Domizils sind von dem Pfarrer der Trauung oder dessen Delegierten die notwendigen Notizen zuzuleiten. Im Interesse der Pfarrstatistik ist ratsam, die auswärtigen Trauungen bei ihrer Eintragung nicht mit den laufenden Nummern der örtlichen Trauungen zu versehen. ² Can. 470 § 1—476. ³ Can. 1046. ⁴ Can. 1988.

⁵ S. C. de disc. Sacr. 7. Maii 1923 (AAS. 15, 413).

⁶ Can. 1107; siehe unten S. 668.

⁷ n. IX, § 2.

⁸ Can. 1103 § 2.

⁹ Ebd. Instr. S. C. de disc. Sacr. 4. Julii 1921 ad Rev. Ordin. loc. super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii n. 3 fordert zur Sicherheit ut „*parochi haec documenta petant vel transmittant per cancellariam Ordinarii loci*“ (AAS. 13, 349). In der Diözese Mainz sind laut Ordinariatserlasses vom 8. Dez. 1923 die Trauungsanzeigen nicht unmittelbar an das Pfarramt des Taufortes zu senden, sondern gelegentlich (vgl. dagegen can. 1103 § 1: „*Celebrato matrimonio, parochus primum describat*“, was wohl analog auf die Zeit der Mitteilung an den Taufortspfarrer anzuwenden ist) an das Ordinariat Mainz, das sie sammeln und, wenn sie

der Eheleute und ihrer Eltern, das Alter der Ehegatten, Ort und Tag der Verheiratung, die Vor- und Zunamen der Zeugen sowie des Pfarrers unter Beifügung des Pfarrsiegels. Die Anschrift muß genau enthalten: die Pfarrei, die Diözese, den Taufort und alle andern Angaben, die zur sicheren Beförderung und Einhändigung an den Pfarrer des Taufortes notwendig oder dienlich sind¹. In das Taufbuch gehören ferner etwaige spätere Nichtigkeitserklärungen der Ehen und Dispensen vom *matrimonium ratum non consummatum*².

Wird ein Taufzeugnis von Verheirateten oder für dieselben verlangt, so ist bei dessen Ausstellung neben der Angabe, ob die heilige Firmung empfangen worden ist oder nicht, auch die Tatsache der Eheschließung anzuführen, wenn anders die Absicht des Gesetzes und Gesetzgebers erreicht werden soll. Nur auf solche Weise und dadurch, daß von Eheschließenden seitens der Pfarrer stets Taufzeugnisse aus der allerletzten Zeit vor der Eheschließung abgefordert werden, wird der hinterlistige Versuch, besonders von ausländischen Verheirateten, eine Doppel-ehe einzugehen, abgelenkt.

„Sooft eine Ehe nach Maßgabe des can. 1098 (Noteheschließungsform) eingegangen wird, ist der Priester, wenn ein solcher zugegen war, andernfalls jeder der Zeugen und das Ehepaar gehalten, dafür zu sorgen, daß die abgeschlossene Ehe möglichst bald in die vorgeschriebenen Register eingetragen werde.“³

Der Eintrag einer Eheschließung in die Pfarrbücher gilt als urkundlicher Beweis für den Bestand der Ehe. Wird von zwei Personen behauptet, daß sie miteinander verheiratet seien, können sie aber einen Urkundenbeweis dafür nicht erbringen, noch sonst mit gesetzlichen Beweismitteln die Tatsache erhärten, so darf ihnen der Eid auferlegt werden zur Bekräftigung ihrer Aussage. Leisten sie diesen, so sind sie für rechtmäßig verbundene Eheleute und ihre Nachkommenschaft für legitim zu halten. Ausnahmen bilden die Fälle, in denen das Recht vollen Beweis fordert (*plenam probationem*), z. B. wenn es sich handelt um Präjudiz für eine anderweitige Ehe oder um Weiheempfang. Die in der genannten Art eidlich bekräftigte Ehe ist nicht in das allgemeine Ehregister einzutragen, sondern in ein eigenes, für diesen Zweck bestimmtes Buch⁴.

für die Pfarrämter der eigenen Diözese bestimmt sind, diesen, wenn für auswärtige, den zuständigen Ordinariaten übermitteln wird (Kirchl. Amtsbl. für die Diözese Mainz 1923, 36).

¹ S. C. de disc. Sacr. 6. Mart. 1911 (AAS. 3, 102); dieselbe 4. Julii 1921 (ebd. 13, 349). Die hier geforderten Angaben gehen in einigem weiter als die nach can. 1103 § 1 beim Eintrag in das Taufbuch verlangten. ² Can. 1988.

³ Can. 1103 § 3: „Quoties matrimonium ad normam can. 1098 contrahitur, sacerdos, si eidem adstiterit, secus testes tenentur in solidum cum contrahentibus curare ut initum coniugium in praescriptis libris quamprimum adnotetur.“

⁴ S. C. de disc. Sacr. Venetiarum, probationis matrimonii 6. Mart. 1911 (AAS. 3, 103). Die Entscheidung wird in ihrer Einleitung als veranlaßt erklärt durch Italiener (Venet.).

F. Die Gewissensehe.

Das ganze kirchliche Eherecht ist beherrscht von dem Gedanken der Öffentlichkeit. Die Ehen sollen darum auch in einer Form geschlossen werden, die dem Volke ermöglicht, zu erkennen, wer als verheiratet zu gelten hat und welchem Zusammenleben die Rechtmäßigkeit abgeht. Nur ganz ausnahmsweise läßt die Kirche eine geheime Eheschließung, die sog. Gewissens- oder Geheimehe zu.

Unter Gewissensehe versteht der Kodex „eine Ehe, die geschlossen wird ohne vorausgegangenes Aufgebot und geheim, lediglich vor dem Pfarrer und zwei Zeugen“¹. Wenn ein sehr wichtiger und dringender Grund für eine solche Verbindung spricht, darf sie von dem Ortsordinarius in eigener Person genehmigt werden. Der Generalvikar hat ohne besondere Vollmacht (*sine speciali mandato*) nicht das Erlaubnisrecht. Die Genehmigung des Abschlusses einer Geheimehe bringt immer das Versprechen und die schwere Verpflichtung ihrer Geheimhaltung für den assistierenden Priester mit sich, ebenso für die Zeugen, den Ordinarius sowie seine Nachfolger und sogar für den einen Ehegatten, sofern der andere der Bekanntgabe nicht zustimmt². Die Pflicht, das Versprechen und das Geheimnis zu wahren, besteht für den Ordinarius für die Fälle nicht, daß 1. daraus irgend ein Ärgernis oder ein schwerer Frevel gegen die Heiligkeit der Ehe droht, 2. die Ehegatten ihre aus solcher Ehe empfangenen Kinder nicht taufen lassen oder dies zwar tun, aber unter falschem Namen, ohne den Ordinarius innerhalb dreißig Tagen von der Geburt und der Taufe mit

welche aus Amerika und andern fernen Ländern mit Leuten in die Heimat zurückgekehrt waren, von denen sie behaupteten, mit ihnen verheiratet zu sein, ohne daß sie den Beweis hierfür erbringen konnten.

¹ Gewissens- oder Geheimehen kamen und kommen vor bei Personen, die miteinander zusammenlebend allgemein für Ehegatten gehalten werden, während sie tatsächlich Konkubinarier sind; bei Offizieren, die Frauenspersonen, die nicht eine entsprechende Mitgift besitzen, nicht heiraten dürfen; bei Witwen, die bei öffentlicher Wiederverheiratung ihre und ihrer Kinder Pension verlieren; bei hochgestellten und hochangesehenen Personen, die sich mit Leuten niederen Standes oder sehr großen Klassen- und Altersunterschiedes, mangelnder Ebenbürtigkeit usw. verbinden wollten oder wollen. Die Rechtssätze über die Gewissensehe fließen aus Benedikts XIV. *encycl.* „*Satis Vobis*“ 17. Nov. 1741 §§ 1 2 6—8 und Leos XIII. „*Il divisamento*“ = „*No-vae condendae legis*“ 8. Febr. 1893 an die Bischöfe der Provinz Venedig „*De nova lege condenda, quae iubet praemittere matrimonio civilem nuptiarum ritum*“ (ASS. 25, 459—474, insbes. 464). Cappelletto n. 723. Siehe oben S. 744. — Can. 1104: „*Non-nisi ex gravissima et urgentissima causa et ab ipso loci Ordinario, excluso Vicario Generali sine speciali mandato, permitti potest ut matrimonium conscientiae incelebratur, idest matrimonium celebretur omissis denuntiationibus et secreto, ad normam canonum qui sequuntur.*“

² Can. 1105: „*Permissio celebrationis matrimonii conscientiae secumfert promissionem et gravem obligationem secreti servandi ex parte sacerdotis assistentis, testium, Ordinarii eiusque successorum, et etiam alterius coniugis, altero non consentiente divulgationi.*“

aufrichtiger Mitteilung zu verständigen, 3. wenn die Eheleute die christliche Erziehung der Kinder vernachlässigen¹.

Die Gewissensehe darf nicht in das gewöhnliche Ehe- und Taufregister, sondern muß in ein eigenes Buch eingetragen werden, das im geheimen Archiv der bischöflichen Kurie aufzubewahren ist².

G. Zeit und Ort der Eheschließung.

1. Die Zeit.

„Eine Ehe kann zu jeder Zeit des Jahres geschlossen werden.“³ Dieser Satz gilt sowohl für die Erlaubtheit wie für die Gültigkeit einer Eheschließung. Die Brautleute haben also jederzeit das Recht auf eine Trauung mit den kirchlichen Zeremonien und Segnungen. Einzig und allein der feierliche Brautsegen darf nicht während des ganzen Jahres erteilt werden. Er ist verboten in der geschlossenen Zeit, d. h. vom 1. Adventsonntag an bis zum heiligen Weihnachtsfest einschließlich und vom Aschermittwoch bis zum Ostersonntag einschließlich⁴. Die Ordinarien können aber auch in dieser Zeit die Erteilung des Brautsegens aus gerechtem Grunde genehmigen⁵. Doch sollen sie, wenn sie eine solche Erlaubnis erteilen, die Brautleute ermahnen, von allzu großer äußerer Hochzeitsfeier abzusehen.

Was die Tageszeit anlangt, so können Hochzeiten zu jeder Stunde des Morgens, Mittags, Abends und sogar der Nacht stattfinden⁶. Der Ordinarius hat aber das Recht, in Einzelfällen, wahrscheinlich auch durch eine allgemeine Satzung aus entsprechendem Grund diese Freiheit zu beschränken. Dem Geiste der Kirche entspricht eine vor-mittägige Stunde, um so mehr, als dann mit der Trauung auch die heilige Messe mit dem feierlichen Brautsegen verbunden werden kann.

2. Der Ort.

Der Heiligkeit der Ehe geziemt ihre Feier in der Kirche. „Die Eheschließung unter Katholiken soll in der Pfarrkirche gefeiert werden;

¹ Can. 1106: „Huius promissionis obligatio ex parte Ordinarii non extenditur ad casum quo vel aliquod scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria ex secreti observantia immineat, vel parentes non curent filios ex tali matrimonio susceptos baptizari aut eos baptizandos curent falsis expressis nominibus, quin interim Ordinario intra triginta dies notitiam prolis susceptae et baptizatae cum sincera indicatione parentum praebeant, vel christianam filiorum educationem neglegant.“

² Can. 1107: „Matrimonium conscientiae non est adnotandum in consueto matrimoniorum ac baptizatorum libro, sed in peculiari libro servando in secreto Curiae archivo de quo in can. 379.“

³ Can. 1108 § 1: „Matrimonium quolibet anni tempore contrahi potest.“

⁴ Ebd. § 2: „Sollemnis tantum nuptiarum benedictio vetatur a prima dominica Adventus usque ad diem Nativitatis Domini inclusive, et a feria IV Cinerum usque ad dominicam Paschatis inclusive.“ Siehe oben S. 657.

⁵ Ebd. § 3: „Ordinarii tamen locorum possunt, salvis legibus liturgicis, etiam praedictis temporibus eam permittere ex iusta causa, monitis sponsis ut a nimia pompa abstineant“

⁶ Cappello n. 726.

in einer andern Kirche aber, in einem Oratorium, sei es in einem öffentlichen, sei es in einem halböffentlichen, ist eine Trauung nur mit Erlaubnis des Ortsordinarius oder Pfarrers zulässig.“¹ Die Vornahme einer Eheschließung in einem Privathause oder in einem Privatoratorium erfordert die Erlaubnis des Ortsordinarius, der zu ihrer Erteilung nur in außerordentlichen Fällen und bloß, wenn ein gerechter und vernünftiger Grund es verlangt, das Recht besitzt. Ein besonderes Verbot gibt der Kodex für die Kirchen und Oratorien von Seminarien und weiblichen Orden und Kongregationen. Eine Hochzeitsfeier in solchen darf der Ortsordinarius nur in dringendem Notfalle (*urgente necessitate*), z. B. wenn sonst keine Kirche am Orte vorhanden ist, und „unter Anwendung geeigneter Vorsichtsmaßregeln“, damit kein Schaden und keine Gefahr für die Inwohner entstehe, zugeben.² Dem Ordinarius steht anheim, dies Verbot von Fall zu Fall auf irgend welche andere fromme Häuser, auch auf solche von Genossenschaften ohne Gelübde auszudehnen.³

Findet eine Trauung außerhalb der Kirche statt, so soll ein würdiger Ort gewählt werden, z. B. eine Privatkapelle, das Pfarrhaus usw.⁴

Mischehen, d. h. Ehen zwischen einem katholischen und einem nichtkatholischen christlichen Brautteil, und Ehen zwischen Katholiken und Nichtchristen sollen nach gemeinrechtlicher Vorschrift nicht in katholischen Kirchen geschlossen werden. Die Ordinarien mögen klug ermessen, ob in Rücksicht auf drohende schwerere Nachteile von diesem Verbot Abstand genommen werden könne, und be-

¹ Can. 1109 § 1: „*Matrimonium inter catholicos celebretur in ecclesia parociali; in alia autem ecclesia vel oratorio sive publico sive semi-publico, nonnisi de licentia Ordinarii loci vel parochi celebrari poterit.*“ Daß eine Trauung bei geschlossenen Kirchentüren stattfinden, bezeichnet Benedikt XIV. (Const. „*Satis Vobis*“ § 1 f.) als der Würde des Sakramentes und der kirchl. Gesetzesvorschrift fremd. Der CIC. enthält keine Bestimmung darüber. Positiv verboten ist es jedenfalls nicht. Aus einem vernünftigen Grunde kann es geschehen (Cappello n. 728).

² Can. 1109 § 2: „*Matrimonium in aedibus privatis celebrari Ordinarii locorum in extraordinario tantum aliquo casu et accedente semper iusta ac rationabili causa permittere possunt; sed in ecclesiis vel oratoriis sive Seminarii sive religiosarum, Ordinarii id ne permittant, nisi urgente necessitate, ac opportunis adhibitis cautelis.*“

³ Cappello a. a. O.

⁴ Eine Trauung auf einem Binnenseeschiff oder Kahn während der Fahrt empfiehlt sich sicherlich nicht, eine solche auf einem in die See gegangenen Ozeandampfer kann gestattet werden. Zuständig zur gültigen Trauung an Bord und zur Delegation hierzu wäre der Pfarrer des Abfahrthafenortes, zur Trauung auf dem Festlande eines Anlegeortes der Pfarrer daselbst. — Als unwürdig mißbilligte unter disziplinärer Maßregelung des Schuldigen mit Recht das evangelische Konsistorium zu Berlin die Vornahme zweier Trauungen durch den evangelischen Pfarrer Teichmann von der Osterkirche dortselbst, die dieser in Gegenwart zweier Zeugen am 5. Juli 1927 auf einem zu diesem Zweck auf eine halbe Stunde aufgestiegenen, mit Kruzifix und Kerzen, Rosengirlanden und weißen Lilien geschmückten Flugzeug vorgenommen hatte.

jahenden Falles die Erlaubnis geben¹. In den deutschen Diözesen sind bei Mischehen Trauungen in der Kirche üblich².

§ 48. Das geltende staatliche Recht.

1. Deutsches Reich. Auf dem Grundsatz der Zwangszivilehe³ hat das BGB. über die Form der Eheschließung gesetzliche Vorschriften aufgestellt mit der Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Förmlichkeiten⁴. Erstere finden sich in § 1317: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. | Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.“ Demgemäß sind wesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung: a) die gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem Standesbeamten, b) die persönliche Erklärung des Ehwillens seitens der beiden Verlobten. Stellvertretung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die Beobachtung einer bestimmten Form ist für die Erklärung des Eheschließungswillens nicht vorgeschrieben; die Willenserklärung kann daher auch stillschweigend erfolgen und von Tauben, Stummen, Taubstummen, Blinden, der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen abgegeben werden, soweit eine Verständigung zwischen ihnen und dem Standesbeamten möglich ist. Die Verwendung eines Dolmetschers ist zulässig. c) Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen der Verlobten bereit sein. Passive Assistenz genügt nicht. Unwesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung nennt § 1318: „Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien. | Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder miteinander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden. | Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen.“

Die vielfache Gleichheit und vereinzelt Verschiedenheiten des kirchlichen und des deutschen Eheschließungsrechtes springen in die Augen, namentlich in den Bestimmungen über die Ehwillenserklärung, die Assistenz von Pfarrer und Standesbeamten, die Forderung ihrer Zuständigkeit, die Anwesenheit von Zeugen u. a. m.

Für die Gültigkeit der Ehe ist nicht wesentlich a) die Gegenwart von zwei Zeugen. Der Standesbeamte soll aber in Gegenwart von zwei Zeugen die Ziviltrauung vornehmen und darf nur volljährige und im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Personen als Zeugen zulassen. Er ist b) verpflichtet, an die Verlobten einzeln und nacheinander die Ehekonsensfrage zu stellen und soll c) nach deren Bejahung aussprechen, daß die Brautleute „kraft

¹ Can. 1109 § 3: „Matrimonia vero inter partem catholicam et partem acatholicam extra ecclesiam celebrentur; quod si Ordinarius prudenter iudicet id servari non posse quin graviora oriantur mala, prudenti eius arbitrio committitur hac super re dispensare, firmo tamen praescripto can. 1102, § 2.“

² Siehe oben S. 312 ff. u. 659 ff.

³ Siehe oben S. 104 ff.

⁴ v. Staudinger IV 76 ff. Sauer 108 ff. Stölzel, Das PStG. 158 ff.; die hier zu Grunde gelegt sind. Ernst Brandis, Eheschließ. durch Stellvertr. (Ztschr. für Standesamtsw. 7, 131 ff.).

dieses Gesetzes (gemeint ist „kraft des BGB.“) nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien“. Über Ort, Zeit und äußere Förmlichkeiten der Eheschließung ist Rechtens, daß die Eheschließung in der Regel im Amtszimmer des Standesbeamten stattfinden soll, Tag und Stunde der Trauung von den Verlobten mit dem Standesbeamten vereinbart werden, dieser in angemessener Kleidung, wenn er Gemeindebeamter ist, in Amtstracht und mit dem Dienstzeichen erscheinen soll, hingegen nicht berechtigt ist, den Eheschließungsakt mit symbolischen Feierlichkeiten wie Ringwechsel, kirchlichen Gebräuchen u. dgl. zu umgeben. Der Standesbeamte hat auch für den Eintrag der Eheschließung in das Heiratsregister Sorge zu tragen und über die erfolgte Eheschließung den Eheleuten gemäß § 54 Abs. 2 PStG. sofort eine Bescheinigung auszustellen.

§ 1320: „Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden. | Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. | Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaates, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt. | Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.“ § 1321: „Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines andern Bezirkes geschlossen werden.“ Die hier genannte Ermächtigung eines an sich unzuständigen Standesbeamten gleicht der kirchlichen Delegation, wie auch die Eheschließung vor einem Nicht-Standesbeamten ähnlich der vor einem „parochus putativus“ (can. 209) gesetzlich geregelt ist. § 1319 sagt in diesem Betreff: „Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen.“ Von der Einhaltung der Eheschließungsform hängt die Gültigkeit einer Ehe ab nach § 1324: „Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die in § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist. | Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe von zehn Jahren oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben worden ist.“ Die Unterlassung der gesetzlichen Eheschließungsform bewirkt also absolute und unheilbare Nichtigkeit der Ehe und fordert neuerlichen Abschluß. Ist aber eine Ehe in das Heiratsregister eingetragen, so ist die Nichtigkeit wegen Formmangels nur eine relative, die entweder durch die Wiederholung der Eheschließung oder kraft Gesetzes behoben wird.

2. Österreich. In Österreich¹ besteht Zivilehe mit kirchlicher Eheschließungsform. Die feierliche Ehemillenserklärung, die neben dem Aufgebot zu den „wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung“ gehört, „muß vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen“ (ABGB. § 75). Ordentlicher Seelsorger ist der Pfarrer des Domizils der Brautleute, der Bischof für seine Diözese. Der Ortspfarrer bedarf also, um Nichtuntergebene bürgerlich gültig zu trauen, der Delegation seitens des parochus proprius der

¹ Rittner 210 ff. Siehe oben S. 111. Köstler 18 ff. 122. Rieder 31 f. 42.

Brautleute, während er nach dem CIC. zur gültigen kirchlichen Trauung einer Delegation überhaupt nicht mehr bedarf, sondern nur zur erlaubten Trauung der Erlaubnis des Pfarrers der Brautleute (can. 1095 §§ 1 2 mit 1097, § 1, 20 30). Unterstehen Brautleute verschiedenen Seelsorgern, so ist jeder derselben kompetent, gleichviel ob sich die Verschiedenheit auf den Pfarrbezirk oder die Konfession (Gesetz vom 31. Dez. 1868 Art. II u. III) bezieht. Der kompetente Seelsorger kann einen andern Geistlichen delegieren (ABGB. § 75). Subdelegation ist zulässig (nach v. Scherer II 227 A. 274 gegen Rittner 230). Eheschließung mittels Stellvertreter ist zulässig mit Bewilligung der Landesstelle; in der Bevollmächtigungsurkunde muß die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, genau bezeichnet sein. Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig (§ 76). Verweigert der kompetente Seelsorger die Entgegennahme des Konsenses „aus einem durch die Gesetzgebung des Staates nicht anerkannten Hinderungsgrund, so ist den Brautleuten die Notzivilehe vor der politischen Bezirksbehörde (Bezirkshauptmannschaft bzw. in Städten mit eigenen Gemeindestatuten vor dem Magistrat) eröffnet (Gesetz vom 25. Mai 1868 Art. II; das Verfahren hierbei siehe Rittner 241 ff., v. Scherer 228 A. 279; Köstler 15 f. 19 f.). Den Eheleuten bleibt unbenommen, nachträglich die kirchliche Einsegnung zu erwirken. Für Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, ist die Ziviltrauung wie das Zivilaufgebot obligatorisch (Gesetz vom 9. April 1890; vgl. oben S. 187 f.).

3. Ungarn. XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 § 29: „Die Ehe muß vor einem Zivilbeamten geschlossen werden. . . .“¹ „Eine Ehekonsenserklärung, welche nicht vor einem Zivilbeamten erfolgt ist, wird kraft des Gesetzes in keiner Beziehung als Ehe angesehen“ (§ 30 Abs. II). Die Eheschließung erfolgt in der Weise, daß beide Brautleute vor dem Zivilbeamten in Gegenwart von zwei Zeugen persönlich erklären, daß sie miteinander eine Ehe schließen wollen, worauf der Zivilbeamte die Verlobten für Eheleute im Sinne des Gesetzes erklärt (§ 39).

4. Tschechoslowakei. „Zur Gültigkeit der Ehe wird das Aufgebot sowie feierliche, und zwar entweder bürgerliche oder kirchliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe gefordert“ (§ 1 Gesetz vom 22. Mai 1919, fakultative Zivilehe²). Nach § 8 wird „die Erklärung der Einwilligung zur Ehe vor dem Vorsteher der politischen Bezirks- (Gemeinde-) behörde oder dessen Stellvertreter (in der Slowakei vor dem Matrikenführer) in Gegenwart zweier Zeugen und eines beeideten Schriftführers abgegeben. Zuständig ist jene Behörde, welche das Aufgebot der Ehe vorgenommen hat. Vor einer örtlich unzuständigen Behörde kann die Erklärung der Einwilligung nur über Delegation der örtlich zuständigen Behörde abgegeben werden.“ Zufolge § 9 ist Eheschließung durch einen Vertreter mit Bewilligung der politischen Behörde 2. Instanz (des Gespans) zulässig. „Über den Abschluß der Ehe ist ein Protokoll aufzunehmen, welches außer den Brautleuten die beiden Zeugen und die beiden Amtspersonen unterzeichnen. Von der Aufnahme des Protokolls und seiner Form ist die Gültigkeit der Ehe nicht abhängig“ (§ 10). „Den bereits bürgerlich getrauten Parteien bleibt es überlassen, ob sie sich auch den kirchlichen Förmlichkeiten unterziehen wollen. Falls die Verlobten bloß die kirchliche Trauung wünschen, findet das Aufgebot und die Trauung beim zuständigen Seelsorger statt. Bei gemischtem Religionsbekenntnis der Verlobten findet das Aufgebot bei beiden Seelsorgern, die Trauung nach dem Willen der Verlobten bei einem oder bei beiden statt“ (§ 12). Letzteres ist nach dem kirchlichen Rechte (can. 1063 § 1) unter Strafe der Exkommunikation (can. 2319 § 1 10)

¹ Siehe oben S. 113.

² Siehe oben S. 113.

verboden, und das Aufgebot darf höchstens von dem katholischen Pfarrer vorgenommen werden (can. 1026).

5. Schweiz. Die Schweiz hat obligatorische Zivilehe¹. „Die Trauung erfolgt öffentlich in dem Trauungslokal vor zwei mündigen Zeugen. | Außerhalb des Trauungslokales ist die Trauung nur dann statthaft, wenn durch ärztliches Zeugnis festgestellt wird, daß der Bräutigam oder die Braut wegen Krankheit verhindert ist, auf dem Amte zu erscheinen“ (Art. 116 Schw. ZGB. vom 10. Dez. 1907). „Der Zivilstandsbeamte richtet an den Bräutigam und an die Braut die Frage, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. | Nach Bejahung dieser Frage erklärt der Zivilstandsbeamte, daß durch diese beidseitige Zustimmung die Ehe kraft des Gesetzes geschlossen sei“ (Art. 117). „Den Ehegatten wird sofort nach der Trauung vom Zivilstandsbeamten ein Eheschein ausgestellt. | Die kirchliche Trauungsfeierlichkeit darf ohne Vorweisung des Ehescheines nicht vorgenommen werden. | Im übrigen bleibt die kirchliche Ehe als solche von den Bestimmungen dieses Gesetzes unberührt“ (Art. 118). „Der Bundesrat und im Umfang ihrer Zuständigkeit die kantonalen Behörden werden über die Verkündung, die Trauung und die Führung der Eheregister die näheren Vorschriften aufstellen“ (Art. 119).

Drittes Kapitel.

Die Wirkungen der Eheschließung.

§ 49. Die Rechte und Pflichten der Ehegatten.

a) Kirchliches Recht.

Wenn zwei Personen miteinander eine Ehe schließen, so entsteht hierdurch zwischen ihnen ein Verhältnis gegenseitigen Gebundenseins, das Eheband. Sie werden Ehegatten, Eheleute. „Aus der gültigen Ehe erwächst ein seiner Natur nach ewiges und ausschließliches Band; außerdem verleiht die christliche Ehe den Gatten, soweit diese keinen Widerstand setzen, sakramentale Gnaden.“² Der Ehe eignen übernatürliche und natürliche, kanonisch- und bürgerlich-rechtliche Wirkungen. Ihr würdiger Empfang bringt die Heiligung der Ehegatten durch Vermehrung der heiligmachenden Gnade und die Mitteilung besonderer aktueller Gnadenbeihilfe zwecks gottgefälliger, treuer Erfüllung der Standespflichten mit sich³. Unmittelbare Folgen des um die Gatten

¹ Ebd.

² Can. 1110: „Ex valido matrimonio nascitur inter coniuges vinculum natura sua perpetuum et exclusivum; matrimonium praeterea christianum coniugibus non ponentibus obicem gratiam confert.“

³ Personen, die im Stande der Todsünde in die Ehe treten, sündigen schwer, weil es sich um den Empfang eines Sakramentes der Lebendigen handelt. Zu untersuchen, ob sie sich dreifach versündigen (*quatenus conficiunt, recipiunt, administrant sacramentum*) oder doppelt (*qua suscipientes, qua ministri seu conficientes*) oder bloß einfach, ist eine kasuistische Spielerei. Jedenfalls genügt bei solchen Eheleuten das Bekenntnis in der Beichte, daß sie ohne den Stand der Gnade sich verheiratet haben (Sanchez I. 2, disp. 6, n. 11; disp. 11, n. 29. Cappello n. 735). Als Spender des Sakramentes allein sind Eheleute praktisch kaum einer Todsünde schuldig zu nennen,

Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

geschlungenen Bandes sind: 1. Mit Vollzug der Ehe werden die Eheleute fest und unauflöslich miteinander verknüpft und können nur mehr durch den Tod dem Bande nach voneinander geschieden werden (*bonum sacramenti*); 2. sie werden zum geschlechtlichen Verkehr miteinander, und zwar ausschließlich miteinander, befugt und verpflichtet, d. h. jeder Gatte erhält das Recht auf den Leib des andern behufs Vornahme des zur Erzielung von Nachkommenschaft und Befriedigung der Begierlichkeit dienlichen Aktes. Diesem Recht entspricht aufseiten beider Gatten die Pflicht, dem Anspruch, falls nicht gewichtige Gründe die Verweigerung zulassen, auch nachzukommen (*bonum fidei*)¹. Hieraus

weil nach der *sententia vere probabilis* eine Sakramentenspendung im Stande der Tod-sünde keine schwere Sünde ist, sofern sie nicht von einem Geweihten und, nach der Ansicht mancher, feierlich vorgenommen wird.

¹ Can. 1111: „*Utrique coniugi ab ipso matrimonii initio aequum ius et officium est quod attinet ad actus proprios coniugalis vitae.*“ — Die von Glossatoren des Gratianischen Dekretes erörterte Frage, ob nach dem Sündenfalle im Paradies die maritalis coniunctio viri et feminae careat omni peccato, wird in den von Franz Gillmann erstmals behandelten Dekretglossen des Cod. Stuttgart 419 (Arch. 107 [1927] Heft 1 u. 2, erweit. Sonderabdr., Mainz 1927) kraftvoll bejaht, während sie z. B. Huguccio verneint mit der Begründung: „*Est enim quidam fervor, quedam voluptas, que semper peccatum est*“ (S. 245 f. bzw. 66). Über diese Frage ist man heute im ersteren Sinne klar (Freisen 847 ff.). Schon Papst Gregor II (715—731) tadelte in einer Instruktion vom 15. Mai 716 für eine, wohl durch Herzog Theodo von Bayern bei seinem Besuche in Rom veranlaßte Gesandtschaft zur Ordnung der bayrischen kirchlichen Verhältnisse (Knöpfler, K. G.⁵ 257; Duchesne, L. P. I 398; M. G. Leg. III 451) den hyperaszetischen Rigorismus wie den heidnischen Laxismus hinsichtlich der Ehebestimmungen und des ehelichen Lebens und mahnt die Abgesandten mit den Worten: „*Ut ita nubentibus vel nupturis ordinem ex auctoritate Apostolica detis, ut nec continentiae causa iudicetur damnabilis copia nuptialis, nec per licentiam nubendi praesumatur occasio fornicandi*“ (vgl. Rud. Hindringer, Eine Inkunabel der bayr. Kirchen- und Rechtsgeschichte vom Jahre 716, in: Th.-pr. Monatsschr. 26, 365—380, wo auch erstmals die Bedeutung dieser Instruktion für die Fragen der Berechnungsart der Verwandtschaft und der Ausdehnung der Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft [siehe oben S. 474 478] ins Licht gerückt wurde, S. 373 f.). — Dagegen hegte noch Luther die Ansicht, daß die Ehe nur eine Notwendigkeit sei für alle, welche die Gabe der Enthaltsamkeit nicht haben (Herbert Preisker, Christentum und Ehe in den ersten drei Jahrh. [Berlin 1927] 258 f. unter Verweisung auf Gottschick, in: Realenz. f. protest. Theol. V³ 192 f. R. Seeberg, Luthers Anschauungen von dem Geschlechtsleben in der Ehe [Jahrb. d. Lutherengesellsch., 1925] u. E. Seeberg, Luthers Ehe, in: Christentum und Wirklichkeit, 1925, Heft 7, 289 ff.). Preisker bietet unter anderem neben einer übersichtlichen Darstellung der hellenistisch-römischen und spätjüdischen Auffassung von der Ehe [13—99, vgl. oben S. 34 ff.] eine kritische Auswahl erhabener Gedanken über das Wesen der Ehe, die Rechte und Pflichten aus ihr und das eheliche Leben aus dem kirchlichen Schrifttum bis zur Zeit Konstantins I. [S. 100—247]. — Da sowohl das *bonum sacramenti*, wie das *bonum fidei* et *prolis* etwas objektiv Gegebenes, im Wesen der Ehe Liegendes ist, so ist es selbstverständlich vom Belieben der Gatten unabhängig, so daß sie sich von diesen Verpflichtungen nicht etwa durch gegenseitige Verzichtleistung entbinden können. 1 Kor. 7, 3: „Dem Weibe leiste der Mann die (eheliche) Pflicht, gleicherweise auch das Weib dem Manne (V. 4). Das Weib hat nicht Gewalt über den eigenen Leib, sondern der Mann; gleicherweise aber hat auch der Mann nicht Gewalt über seinen Leib, sondern das Weib (V. 5). Entziehet

ergibt sich von selbst die Verpflichtung der Gatten, beieinander zu wohnen, ein gemeinsames Hauswesen zu führen, Leid und Freud miteinander zu tragen, einander in allen Lebenslagen beizustehen und eine wirklich geistig-leibliche Gemeinschaft¹ in gegenseitiger treuer Hingabe zu pflegen (*mutuum adiutorium*). 3. Die Gatten sollen Nachkommen erstreben und sind verpflichtet, ihren Kindern eine standesgemäße leibliche wie sittlich-religiöse Erziehung zu geben (*bonum prolis*)². Aus diesen schon im Wesen der Ehe begründeten Wirkungen ergeben sich selbst die sehr bedeutsamen bürgerlichen Folgen der Eheschließung, die je nach den verschiedenen Gesetzgebungen in manchem voneinander abweichen. Die rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe zu regeln, erklärt der CIC. ausdrücklich als Sache der Staatsgewalt³.

„Ist durch Sonderrecht nicht anders bestimmt, so wird die Frau hinsichtlich der kanonischen Wirkungen teilhaft des Standes ihres

euch einander nicht, es sei denn mit gegenseitiger Einwilligung auf eine Zeit, um euch dem Gebete zu widmen; dann kommt wieder zusammen, damit euch der Satan nicht versuche eurer Unenthaltbarkeit wegen.“ Vgl. Eph. 5, 22. — Can. 1111 sagt, daß das eheliche Recht und die Pflicht „ab ipso matrimonii initio“, also mit dem Eheabschluß beiden Teilen zukomme. Wernz-Vidal n. 539 mit 301 A. 46, Lehmkühl, Quaest. . . novo can. (1918) 58, Linneborn 354, Leitner 131, De Smet u. a. halten dafür, daß dadurch das von Papst Alexander III. erteilte *Privilegium bimestre* (c. 16 X 4, 1), wonach den Ehegatten nach der Verheiratung eine Bedenkzeit von zwei Monaten zustehen sollte, innerhalb deren sie zum Ehevollzug nicht verpflichtet waren, und die der Ordinarius aus besonderen Gründen verlängern und verkürzen konnte, aufgehoben sei. Eine authentische Erklärung darüber liegt nicht vor. Aber die Meinung der Autoren dürfte zutreffen.

¹ Gn 2, 24; Eph 5 31. Belehrende Bücher für Eheleute: Ant. Ehrler—A. Baur—Art. Gutmann, Glückl. Eheleben (^o1927). Nik. Jansen, Ehe u. Familie (1922). Ders., Wie werde ich in der Ehe glücklich? (1925). Th. Wilhelm, Das Eheleben (^o1927). Hardy Schilgen, Im Dienst des Schöpfers (101./110. Tsd., 1926). M. Kreuser, Die junge Gattin. Wege zum Eheglück (Steyl 1927). Franz Spirago, Gründliche Belehrung über das Sakrament der Ehe. 66. Taus. (Lingen [Ems] 1927). Rhaban Liertz, Vor den Toren der Ehe (Recklinghausen 1926). Hans Sauerland, Glückliches Familienleben (Kvelaer 1927). P. M. Hockenmaier, Woher soviel Ehekreuz? (1927). Anton Hessenbach, Von schöner Ehe (^oIllertissen 1927). Ferner: Katholische Ehe (²Düsseldorf 1927), M. Faßbender, Des deutschen Volkes Wille zum Leben (siehe oben S. 41 A. 2); Mausbach, Ehe- u. Kindersegen; ders., Die Stellung der Frau im Menschheitsleben; Böckenhoff, Reformehe; ders., Ehret die Ehe (siehe oben S. 43 ff.). Mancher gute Gedanke findet sich in Van de Velde, Die vollkommene Ehe (1927) und die Abneigung in der Ehe (1928), ebenso in Graf Hermann Keyserling, Das Ehebuch. Gegenüber den überreichen verworrenen Büchern und Zeitschriften über die Ehe ist ernsteste Warnung angebracht. — Andere siehe oben S. 169 A. 6. Über den Verpflichtungsgrund der ehelichen Aufgaben sagt S. C. C. 10. Iunii 1865: „Hic enim singularis contractus, qui ex mutuo contrahentium amore, duce natura, initur, gravissima secumfert ex iure divino onera, quae declinari a contrahentibus non possunt, cuiusmodi praesertim est vinculum perpetuum quo ligati manent“ (ASS. 2, 19).

² Konrad Graf von Preysing, Ehe und Ehezweck bei Athenagoras, in: Zeitschr. für kath. Theol. 1928, 3. Heft. Peter Tischleder, Wesen und Stellung der Frau nach der Lehre des hl. Paulus (1923) 33 ff.

³ Can. 1016.

Mannes¹, seines Namens und Wohnsitzes² (*domicilium necessarium*), seiner Würde und Vorrechte, seines Gerichtsstandes³ und, nach Wunsch, seines Ritus⁴ auf die Dauer der Ehe sowie seiner Begräbnisstätte, im Falle mehrmaliger Verehelichung jener des letzten Mannes⁵. Bei Verlegung des Wohnsitzes ist die Frau verpflichtet, dem Manne zu folgen, es müßten denn ganz besondere Gründe dagegen sprechen, z. B. ernste Gefahren für das eigene Leben, die Gesundheit, das Seelenheil oder solche für die Kinder und für das Wohl der ganzen Familie⁶.

b) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Das BGB., welches nicht verkennet, daß „die Ehe als Familienverhältnis in erster Linie dem Sittengesetz untersteht“, regelt die rechtlichen Wirkungen der Ehe in §§ 1353 ff. Die rechtlichen Wirkungen der Ehe zeigen sich sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes wie des Privatrechtes. Erstere betreffen unter anderem strafrechtlichen Schutz StGB. § 195⁷, die Freizügigkeit, Staatsangehörigkeit, Unterstützungswohnsitz. Die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe beziehen sich teils auf die Person, teils auf das Vermögen der Ehegatten. Von den die Person betreffenden gesetzlichen Bestimmungen seien hier genannt:

§ 1353. „Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. | Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.“

Der Mann hat nach dem BGB. als natürliches Haupt der Familie gegenüber der Frau eine rechtlich bevorzugte Stellung. Nach § 1354, der zwingendes Recht darstellt, besitzt er das Entscheidungsrecht. „Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. | Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.“ § 1355. „Die Frau

¹ Can. 1112: „Nisi iure speciali aliud cautum sit, uxor, circa canonicos effectus, particeps efficitur status mariti.“ Ausnahmen von der Teilnahme der Frau an den Standesrechten des Mannes kommen in morganatischen und in Gewissens-Ehen vor. Aus dem Ausdruck „circa canonicos effectus“, der wohl nur besagen will, daß die bürgerlichen Wirkungen durch das Kirchengesetz nicht berührt werden sollen, interpretiert Cappello n. 738 das „Nisi iure speciali aliud cautum sit“ dahin, daß nur anders lautendes kirchliches Sonderrecht Ausnahmen von dem zwingenden Rechte auf Standesgleichheit der Ehegatten schaffen kann, nicht aber bürgerliches Recht oder privates Übereinkommen der Nupturienten.

² Can. 93 § 1: „Uxor, a viro legitime non separata, necessario retinet domicilium viri sui. . . § 2: . . . potest quasi-domicilium proprium obtinere . . . uxor a viro legitime non separata, legitime autem separata etiam domicilium.“ ³ Can. 1561.

⁴ Can. 98 § 4. Es kommt hier lediglich der Übergang vom römisch-katholischen zu einem unierten griechisch-katholischen Ritus und umgekehrt in Betracht, selbstverständlich nicht der zu einer andern sich irgendwie katholisch nennenden oder nichtkatholischen Kirche oder Religionsgesellschaft. ⁵ Can. 1229 § 2.

⁶ Cappello n. 738. De Smet n. 279.

⁷ Im Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB. ist wie bei der Körperverletzung auch das nach § 195 RStGB. gegebene Recht des Ehemannes einer beleidigten Frau, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beseitigt.

erhält den Familiennamen des Mannes.“ Das bedeutet für die Frau nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht vom Zeitpunkte der Eheschließung ab. Sie hat daher schon im Heiratsregister nach der Ziviltrauung mit dem Familiennamen des Mannes, nicht auch mit dessen Vornamen, zu unterzeichnen. Der Frau spricht § 1356 das Recht und die Pflicht zu, „das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Zu arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.“ § 1356 gewährt der Ehefrau die „Schlüsselgewalt“, d. h. das Recht, „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. . . .“ § 1359. „Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.“ Die Ehegatten haben eine gegenseitige Unterhaltspflicht; die des Mannes ist eine absolute, die der Frau nur subsidiär, d. h. sie tritt nur ein, wenn der Mann zum Selbstunterhalt nicht imstande ist. Der Inhalt des zu gewährenden Unterhalts richtet sich nach der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit, § 1360.

2. Österreich. Nach ABGB. § 44 ist der Inhalt des Ehevertrages, „in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.“¹ Häusliches Zusammenleben und ausschließliche Geschlechtsgemeinschaft ist also Pflicht der Ehegatten. Der Anspruch auf häusliches Zusammenleben ist klagbar. Beide Teile haben eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung (§ 90). Das Haupt der Familie ist der Mann (§ 91); er bestimmt Namen, Stand, Wohnsitz und Gerichtsstand, Heimat und Standsangehörigkeit der Frau; er hat das Recht, das Hauswesen zu leiten, und die Pflicht, der Frau nach seinem Vermögen anständigen Lebensunterhalt zu verschaffen und sie in allen Vorfällen zu vertreten. Die Frau verliert den Unterhaltsanspruch, wenn sie das Haus des Mannes eigenmächtig verläßt². Der Mann kann sich der Unterhaltspflicht nicht dadurch entziehen, daß er die eheliche Gemeinschaft eigenmächtig aufhebt. Die Frau ist verpflichtet, in der Haushaltung und im Erwerb dem Manne nach Kräften beizustehen, und soweit die häusliche Ordnung es erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen als befolgen zu machen (§ 92).

3. Ungarn. Das ungarische Privatrecht regelt die persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe³.

4. Tschechoslowakei. Es gilt noch das ABGB.

5. Schweiz. Unter den Wirkungen der Ehe im allgemeinen führt das Schw. ZGB. an: „Art. 159. Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden. | Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. | Sie schulden einander Treue und Beistand. Art. 160. Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft. Er bestimmt die eheliche Wohnung und hat für den Unterhalt von Weib und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen. Art. 161 Die Ehefrau erhält den Familiennamen und das Bürgerrecht des Ehemannes. | Sie steht dem Manne mit Rat und Tat zur Seite und hat ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen. | Sie führt den Haushalt. Art. 162. Der Ehemann ist der Vertreter der Gemeinschaft. | Seine Handlungen verpflichten ihn unter jedem Güterstande persönlich. Art. 163. Die Ehefrau hat in der Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse des

¹ Rittner 310 ff. Krasnopolski-Kafka 24 81 147.

² Ebd. 81 f. 86 93 98 120 141 212 247. Rittner 314.

³ Anton Almási, Ungar. Privatrecht I (1922) 186 ff. 215 f.

Haushaltes die Vertretung der Gemeinschaft neben dem Ehemann. | Ihre Handlungen verpflichten den Ehemann, insofern sie nicht in einer für Dritte erkennbaren Weise über diese Fürsorge hinausgehen.“

§ 50. Die Rechtsstellung der Kinder.

a) Kirchliches Recht.

α) Die Abstammung. Eine der hauptsächlichsten Wirkungen der gültigen Ehe, auch der bloß gutgläubig gültigen (Putativehe), besteht darin, daß die in ihr entweder empfangene oder geborene¹ Nachkommenschaft gewisser Rechtswohltaten teilhaftig wird, deren die außerehelichen Kinder entraten. Eine einzige Ausnahme von dem Charakter und den Rechten der Ehelichkeit bilden die Kinder, deren Eltern zur Zeit der Empfängnis zwar gültig verheiratet waren, aber als Eheleute entweder die feierliche Profess abgelegt oder eine höhere Weihe empfangen hatten und deswegen einen ehelichen Umgang nicht mehr pflegen durften. Die ehelichen Kinder heißen legitim, die andern illegitim. Zu den legitimen zählen auch die an Kindes Statt angenommenen oder Adoptiv-Kinder. Die illegitimen Kinder heißen *fili naturales*, wenn zur Zeit ihrer Empfängnis zwischen ihren Erzeugern eine gültige Ehe möglich war, *fili spurii*, wenn zwischen ihren Eltern zur Zeit der Empfängnis ein trennendes Hindernis obwaltete².

Die von einer Ehefrau vom siebten Monate seit der Eheschließung bis zum zehnten Monate seit dem Tode ihres Gatten geborenen Kinder sind ehelich, legitim, d. h. sie gelten als von ihrem Ehemanne erzeugt, nach dem römisch-rechtlichen Grundsatz: „*Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*“³. Diese Rechtsvermutung kann durch etwaigen ehebrecherischen Lebenswandel der Frau oder durch ihr Geständnis, sie habe das Kind von einem Dritten empfangen, allein nicht umgestoßen⁴, wohl aber durch den Nachweis entkräftet werden, daß der

¹ Can. 1114: „*Legitimi sunt filii concepti aut nati ex matrimonio valido vel putativo, nisi parentibus ob sollemnem professionem religiosam vel susceptum ordinem sacrum prohibitus tempore conceptionis fuerit usus matrimonii antea contracti.*“

² Die spurii werden, je nachdem das ihren Eltern entgegenstehende Hindernis ein bestehendes Eheband, die höhere Weihe das feierliche Gelübde oder die Blutsverwandschaft (Schwägerschaft) ist, adulterini, sacrilegi, incestuosi genannt; die incestuosi ihrerseits heißen nefarii, wenn sie von Personen stammen, die zueinander im Verhältnis von Aszendenten und Deszendenten stehen (Reiffenstuel tit. 17, n. 24–28).

³ L. 5, D. 2, 4. Can. 1115 § 1: „*Pater is est quem iustae nuptiae demonstrant, nisi evidentibus argumentis contrarium probetur.* § 2: *Legitimi praesumuntur filii qui nati sunt saltem post sex menses a die celebrati matrimonii, vel intra decem menses a die dissolutae vitae coniugalis.*“ Reiffenstuel n. 19 20. Schmalzgrueber n. 40 41. Engel tit. 17, n. 6 7. De Smet n. 281 ff.

⁴ Reiffenstuel n. 10 11. Schmalzgrueber n. 39. Engel n. 2 3. Wenn die Tatsache der Eheschließung feststeht, so wird die Unehelichkeit eines Kindes nicht durch ein bloßes Gerücht (c. 12 X 4, 17), noch durch den Eintrag ins Taufbuch, das Kind sei illegitim (ASS. 17, 378 ff.), bewiesen. Doch entschied die S. C. C. 14. Iunii 1884 im Sinne der Versicherung einer Mutter, sie habe ihren in der Ehe

Vater zur Zeit der Empfängnis keinen geschlechtlichen Umgang mit der Mutter gepflogen hat¹. Die Putativehe steht hinsichtlich der Legitimität der aus ihr entsprossenen Kinder der wahrhaft gültigen gleich²; dagegen sind die in einer von beiden Teilen mit dem Bewußtsein der Nichtigkeit geknüpften Verbindung erzeugten Kinder illegitim³. Ausgesetzte Kinder werden ehelichen gleichgeachtet⁴, ebenso jene Kinder der Ungläubigen, die aus Ehen geboren sind, denen ein naturrechtliches Hindernis nicht im Wege steht⁵.

Ja die Kraft der Ehe ist so groß, daß durch sie nicht bloß die in ihr geborenen, sondern auch die von den Gatten miteinander schon vorher erzeugten natürlichen Kinder legitimiert werden (*legitimation per subsequens matrimonium*)⁶. Die Legitimation tritt ein durch Schließung einer gültigen Ehe⁷, ebenso durch die Konvalidation einer ungültig geschlossenen Verbindung, mag die eine oder die andere vollzogen werden oder nicht. Diese Rechtswohlthat genießen aber nur die natürlichen Kinder, d. h. jene, bei deren Empfängnis oder Geburt, oder während derer Mutter Schwangerschaftszeit der Eheschließung ihrer Erzeuger kein Hindernis entgegenstand⁸. Auch der Putativehe eignet legitimie-

geborenen Sohn vorher von einem andern als von ihrem Bräutigam empfangen (ASS. 17, 178—186). Linneborn 361.

¹ Reiffenstuel n. 10 12. Engel n. 25. Pichler n. 6. Schmalzgrueber n. 39.

² Can. 1114. Das römische Recht erkennt der Putativehe diese Wirkung nicht zu, ebensowenig die griechische Kirche und auch nicht die lateinische bis zum 11. Jahrhundert. Freisen 858 ff. Ferd. Kogler, Die legitim. per rescript. von Justinian bis zum Tode Karls IV. (1904) 6 ff. 14 ff. 73 ff. Ders., Beiträge zur Geschichte der Rezept. u. der Symbolik der legitim. per subsequ. matr. (1904) 2 ff. 7 ff. Über das Recht der griechischen Kirche Milasch, Das Kirchenr. der morgenländ. Kirche 630. Esmein II 33 ff. Reiffenstuel n. 2—6. Schmalzgrueber n. 11—17. De Smet n. 295. Wernz-Vidal n. 610.

³ Reiffenstuel n. 3 4 8. Wiestner n. 9—13. Schmalzgrueber n. 17 23—25 31. De Smet n. 283.

⁴ So nach Benedikts XIV. Regel: „Iudex debet in bonum et commoda proles propensus esse“ („Redditae“ 5. Dec. 1744 § 4), Cappello n. 749. Diese „sententia communior et probabilior“, die sich auf die geforderte Vermutung der Ehelichkeit eines Kindes bis zum Gegenbeweis stützt und in der Aussetzung nicht ohne weiteres einen Beweis für die Unehelichkeit sehen zu dürfen glaubt, wird noch vertreten von Gasparri n. 1310, Chelodi n. 150, Reiffenstuel n. 14, Wiestner n. 30, Pichler n. 5. Andere meinen, es sei ex praesumptione facti Unehelichkeit anzunehmen, da es sich in den meisten Fällen von ausgesetzten Kindern um uneheliche handle. Vgl. hierüber auch Wernz-Vidal n. 613 S. 717.

⁵ c. 15 X 4, 17. Reiffenstuel n. 13. Wiestner n. 8. Schmalzgrueber n. 20—22. ⁶ c. 6 X 4, 17; c. 1 ebd.

⁷ Reiffenstuel n. 31. Wiestner n. 33. Schmalzgrueber n. 50. Legitimation bewirkt daher auch die Ehe in articulo mortis, ebenso das matrimonium medium, wenn die außerehelichen Erzeuger inzwischen anderweitig verheiratet waren und sich nun nach dem Tode der ersten Gatten ehelichen (Wiestner n. 37).

⁸ Can. 1116: „Per subsequens parentum matrimonium sive verum sive putativum, sive noviter contractum sive convalidatum, etiam non consummatum, legitima efficitur proles, dummodo parentes habiles exstiterint ad matrimonium inter se contrahendum tempore conceptionis, vel praegnationis, vel nativitatis.“ Über die älteren

rende Kraft¹. Die Legitimation ist eine mit der Eheschließung verknüpfte und daher mit dieser *ipso facto* eintretende Rechtsvergünstigung, die durch den Widerspruch irgend welcher Personen nicht vereitelt werden kann²; die Abfassung eines Ehevertrages zu diesem Behufe ist nicht notwendig³. Die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder stehen den ehelich geborenen durchaus gleich und sind in öffentlichen Urkunden als eheliche zu bezeichnen; sie sind gleich diesen erberechtigt, nicht bloß der weltlichen, sondern auch der geistlichen Würden und Ämter fähig, besonders auch tauglich zum Empfang der heiligen Weihen⁴.

Durch die Eheschließung werden nur jene unehelichen Kinder legitimiert, welche die neuen Gatten miteinander erzeugt haben und als solche auch anerkennen. Daher soll der Pfarrer bei der Heirat solcher Personen eine Urkunde aufnehmen, worin sie sich als die Eltern der unehelichen, durch die beabsichtigte Heirat zu legitimierenden Kinder mit Namensunterschrift bekennen; sind sie des Schreibens unkundig, so sind wenigstens zwei verschwiegene Zeugen beizuziehen, die jene Erklärung bestätigen. Im Taufregister ist bei solchen Kindern die Bemerkung nachzutragen, daß sie durch nachfolgende

Rechtsquellen siehe die Angaben in der Kodexausgabe von Gasparri zu can. 1114 bis 1117. Sixtus V., „Postquam“ 3. Dec. 1586: „Considerantes, quod licet tanta sit vis et efficacia sacramenti matrimonii . . ., ut qui antea geniti erant ex soluto et soluta, inter quos rite matrimonium constare poterat, post illud contractum legitimi habeantur.“ Alexander III. c. 16 X 4, 17 und dazu Benedikt XIV., „Redditae Nobis“ 5. Dec. 1744. Ältere Kanonisten, wie Reiffenstuel (n. 39 40), Wiestner (n. 42 43), Pichler (n. 11), Schmalzgrueber (n. 63), unter späteren Rosset (V n. 3423), Gasparri (n. 1387) ließen schon als Zeitpunkt, in welchem zwischen den außer-ehelichen Erzeugern die Ehe rechtlich möglich sein mußte, nicht bloß den der Empfängnis, sondern auch den der Geburt gelten, Gasparri a. a. O.: „tempus conceptionis vel gestationis vel nativitatis.“ Auch hier scheint Gasparris Auffassung in den CIC. übernommen worden zu sein. Nach diesem Rechte wird also, wenn z. B. der Gatte A mit seiner Magd ein Kind C zeugt und seine Frau B noch vor der Geburt des C stirbt, durch die Ehe des Witwers mit der Magd das in materiellem und formellem Ehebruch erzeugte Kind C legitimiert. Die Ansicht Gasparris erschien Schulte (Eher. 402) „mit der klaren Entscheidung Alexanders III. und Sixtus' V. unvereinbar“. Sie ist heute geltendes Recht.

¹ Can. 1116. So schon Wiestner n. 38. Pirhing tit. 17, n. 36. Schmalzgrueber n. 57.

² Wiestner n. 44. Pichler n. 12. Schmalzgrueber n. 73—77.

³ Wiestner n. 45. Schmalzgrueber n. 78.

⁴ Can. 1117: „Fili legitimated per subsequens matrimonium, ad effectus canonicos quod attinet, in omnibus equiparantur legitimis, nisi aliud expresse cautum fuerit.“ — Eine solche ausdrückliche Ausnahme besteht für das Kardinalat (can. 232 § 2 1º, Sixtus V. „Postquam“ a. a. O.), das Amt eines Bischofs (can. 331 § 1 1º) und eines Abtes oder Prälaten nullius (can. 320 § 2). Der Mangel der zu diesen Ämtern und Würden notwendigen ehelichen Abstammung kann nur durch päpstliche Dispens von Fall zu Fall behoben werden. Die aus unehelicher Geburt fließende Untauglichkeit zu kirchlichen Weihen bzw. Unfähigkeit zu Würden und Ämtern kann außer durch Legitimation und Dispens (can. 991 § 3) auch von Rechts wegen aufgehoben werden, z. B. durch feierliche Profest (can. 984 1º).

Ehe legitimiert wurden. Ähnlich kann auch die Eintragung einer durch päpstliches Reskript (siehe unten) gewährten Legitimation erfolgen, wenn dieses für den Rechtsbereich erteilt ist und vorgelegt wird. Meldet sich nacheinander erst dieser, dann ein anderer als Vater eines und desselben unehelichen Kindes, so ist derjenige als solcher anzuerkennen, der die Mutter ehelicht¹.

„Die Frau wird selig werden durch Kindergebären, wenn sie im Glauben, in Liebe, in Heiligung und Sittsamkeit verharrt.“² In den Zeiten des Alten Testaments und auch weit hinein in das Neue, in denen eine zahlreiche Nachkommenschaft als ein auszeichnender Gottessegens aufgenommen und gepriesen wurde, und für die Lehre der Kirchenväter, daß Christus die Ehe hauptsächlich deshalb zum Sakrament erhoben habe, um das Menschengeschlecht in den Kindern wie in seiner Wurzel zu heiligen, ein Verständnis herrschte, wurden die Rechte und Pflichten der Eltern gegen die Kinder und umgekehrt auch religiös empfunden, gewürdigt und betätigt. Wenn das kirchliche Gesetzbuch das Recht der Eheleute auf das Kind betont und ihre Pflichten zum Kinde nachdrücklichst einschärft, so ist es nur logische Notwendigkeit und jedenfalls folgerichtig, daß der Stellung des ehelichen Kindes der schützende Arm geliehen wird. Gegenüber neuesten absichtlichen Versuchen und unbewußten Gefahren, im ruhigen Bemühen wie im Übereifer um den Schutz der außerehelichen Mutter und um die gesellschaftliche Stellung wie rechtliche Hebung des unehelichen Kindes die alten Begriffe von geschlechtlicher Sittlichkeit und Unsittlichkeit umzuprägen und die Schuld tiefe der Mutter mit der Unschuldshöhe des Kindes einzuebnen, ist es eine gebotene Verteidigung der echten Ethik und wahren Moral, nicht minder ein Werk sittlicher Volkserziehung, wenn der CIC. die Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Abstammung unverhüllt aufrecht erhält³. Das muß um so mehr anerkannt werden, als die rechtliche Ungleichheit der ehelichen und außerehelichen Kindern dadurch gemildert wird, daß durch die nachfolgende wirkliche Ehe oder Scheinehe die unehelichen Kinder, welche die Ehegatten miteinander gezeugt haben, ohne weiteres in das Recht der Legitimität hineingerückt werden⁴.

¹ Über den Eintrag der unehelichen Kinder ins Taufregister can. 777 § 2. Das *Rituale Trevir.* enthält folgendes Anerkennungsformular: „Et mox N. et N. nobis declaraverunt se pro suo (sua) infante, a se ipsis progenito(a), agnoscere N. natum(am) die ... mense ... anni ... et baptizatum(am) in parochia N., quam declarationem huic protocollo ad calcem actus sui matrimonialis inscribi petierunt, quamque una nobiscum paracho subsignarunt die et anno quibus supra.“ Ist eine derartige Anerkennung der Vaterschaft unterlassen worden, so kann sie selbst nach dem Tode des Vaters noch nachgeholt werden, wenn durch zwei Zeugen festgestellt wird, der Verstorbene habe das Kind als von ihm mit seiner späteren Ehefrau erzeugt anerkannt.

² 1 Tim 2, 15. Peter Saedler S. J., Mütterseelsorge u. Mütterbildung 3 ff. 38 ff.

³ Can. 1114 ff.

⁴ Can. 1116. — Gerhard Bückling, Die Rechtsstell. der unehel. Kinder im

Neben der kraft Rechtsens mit der gültigen Ehe eintretenden Legitimation (*legitimitas implicita*) vorehelicher Kinder steht als Rechtsinstitut die *legitimitas per rescriptum Romani Pontificis* (*legitimitas explicita*)¹. Der päpstlichen Gewalt eignet das Recht und die Macht² jede Art von außerehelichen Kindern in den Rechtsstand ehelicher Nachkommenschaft zu erheben, sei es im Sinne einer Vollberechtigung, sei es in der Zuweisung von einzelnen³ Rechten. Im konkreten Falle ist jeweils auf den Wortlaut des Legitimationsreskriptes zu achten. In der Regel ist die ausdrückliche päpstliche Legitimation keine absolute oder vollständige, sondern sie läßt einige Rechtsbeschränkungen, die sich aus der unehelichen Geburt ergeben, bestehen. Sie schmälert ferner nicht die wohlerworbenen Rechte Dritter und ebensowenig derogiert sie dem Sonderrecht⁴. Das früher in Privilegien auch andern kirchlichen Rechtsträgern zugestandene Legitimationsrecht hat Pius X. in der Const. „*Sapienti consilio*“ vom 28. Juni 1908, I 3^o n. 2 (*natalium restitutio seu legitimitas proles*) der S. C. de disc. Sacram. für den Rechtsbereich und (sub II 1^o) der S. Poen. für den Gewissensbereich⁵ zugewiesen und vorbehalten. In Tätigkeit treten diese päpstlichen Behörden besonders bei der Konvalidation von Ehen⁶, wobei im Falle einer Dispens durch ein Partikularreskript die Legitimation ausdrücklich erklärt werden muß⁷.

Die Mängel und Rechtsbeschränkungen aus außerehelicher Abstammung können außer mittels der vollen Legitimation durch päpstliches Reskript auch noch in größerer oder geringerer Zahl durch ein be-

Mittelalter u. in der heut. Reformbeweg. Untersuch. zur deutsch. Staats- u. Rechtsgesch. (Breslau 1920) 83 ff. Ferd. Kogler, Die legit. per rescr. 7 ff. 14 ff. Ders., Beiträge z. Gesch. d. Rez. u. d. Symbol. der leg. p. subs. matr. 3 ff. 7 ff. 50 ff. Aug. Kneer, Das unehel. Kind. Eine alte Menschheitsfrage als Gegenwartsproblem (München-Gladbach 1926, Volksvereinsverlag) 9 ff. 40 ff. 51 ff. 59 ff. 61—80 (Entwurf eines Gesetzes über die unehel. Kinder und die Annahme an Kindes Statt). Peter Schmitz S. V. D., Die Stellung der unehelichen Kinder im geltenden kanonischen Recht, in: Jahrbuch von St. Gabriel (Mödling bei Wien 1926) 77—119, insbes. 91 ff. Ernst Brandis, Der neue Gesetzentwurf über die unehel. Kinder, in: Iur. Wochenschr. 54, 2725 ff. Theod. Kipp, Zur Reform des Rechtes der unehel. Kinder, in: Festgabe für Rudolf Stammeler (1926) 359 ff. Maria Munk, Der Gesetzentwurf über die unehel. Kinder und die Annahme an Kindes Statt, in: Deutsche Jur.-Ztg. 1926, 1069 ff.

¹ C. 13 X 4, 17. Reiffenstuel n. 46—50. Wiestner n. 62 63. Schmalzgrueber n. 110 111. Cappello n. 751. Benedikt XIV., De syn. dioec. I. 13, c. 24, n. 16. De Smet n. 291 f. Die Legitimation per rescriptum beschränkt sich nicht, wie die per subsequens matrimonium, auf die filii naturales, sondern erstreckt sich auch auf die materiellen und formellen *spurii*; vgl. Benedikt XIV., „*Redditae sunt*“ 17. Sept. 1746 § 40; ASS. 16, 461; 17, 213.

² Can. 1. 6 13 X 4, 17. Benedikt XIV., „*Redditae sunt*“ § 40. Schmalzgrueber n. 92. Insbesondere Wernz-Vidal n. 615 f. Schmitz 114 ff.

³ Trid., sess. 25, c. 15 de ref.: Filii cler. illeg., a quibusd. benef. arcendi.

⁴ Wernz-Vidal n. 615.

⁵ AAS. 1, 10, dazu Ordo servandus in Romana Curia, 29. Sept. 1908 pars 2, norm. pecul. c. VII, a. 3, 11^o a. (a. a. O. 87 f.). Benedikt XIV., „*Pastor bonus*“ § 45.

⁶ Siehe oben S. 212 ff.

⁷ Can. 1051. Vgl. oben S. 227.

ständiges Privileg, z. B. bei der feierlichen Profess¹ bezüglich der höheren Weihen, nicht aber auch hinsichtlich der Ordensprälaturen, oder durch Sonderdispens beseitigt werden. In einem solchen Rechtsakt liegt indessen keine Legitimation im strengen Sinne, sondern eine Dispensation, die nach allgemeiner Rechtsregel² eng zu interpretieren ist und nicht auf dem Wege der Analogie auf gleichgeartete Fälle ausgedehnt werden darf.

β) Die Erziehung. „Die Eltern haben die schwerste Verpflichtung, für die religiöse und sittliche, leibliche und bürgerliche Erziehung ihrer Nachkommenschaft nach Kräften zu sorgen und auch auf deren zeitliches Wohl bedacht zu sein.“³

Nach dem Naturrecht haben beide Eltern das Recht und die Pflicht der Erziehung ihrer Kinder. Auch in dieser Aufgabe ist von den Eheleuten die volle Einheit der Lebensgemeinschaft zu betätigen. In der Entwicklung der Kinder gibt es Zeiten, in denen die Mutter, andere, in denen der Vater in den Vordergrund der körperlichen und geistigen Erziehung zu treten hat. Die vom positiven Recht den Eltern ausdrücklich eingeschärfte natürliche Pflicht der Erziehung umfaßt das Kind in seiner Ganzheit, nach seinem vollen, auf die Ewigkeit eingestellten Erdenleben und erstreckt sich auf die religiöse und sittliche, auf die leibliche, gesellschaftliche, bürgerliche und staatsbürgerliche Seite. Die körperliche Pflege nach vernünftigen, erprobten hygienischen Grundsätzen ist in der für das Kind vorteilhaftesten Art, je nach Gesundheit, Vermögen oder Beruf eigenpersönlich oder durch andere Erziehungskräfte zu leisten. Die Kinder haben einen Anspruch auf den Lebensunterhalt durch die Eltern, bis sie in der Lage sind, sich diesen selbst zu erwerben. Mißbrauch dieses Rechtes seitens der Kinder kann die elterliche Pflicht mildern oder aufheben. Den heranwachsenden Kindern haben die Eltern mit bestem Rate zur Seite zu stehen, in der Berufsfrage ihre eigene oder von andern übernommene verlässige Lebenserfahrung zu leihen, in der Sturm- und Drangperiode festen Halt und sichere Richtung zum Guten zu geben. Die geistige Erziehung erfordert eine frühzeitige hingebende Beschäftigung mit dem Kinde, eine zielbewußte, mutige Vertretung der elterlichen Erziehungsgewalt, die ihren Ursprung in Gott hat, auch nach außen, und eine verständige Zusammenarbeit mit guten öffentlichen oder privaten Schulen. Die sittliche Führung erheischt zartes Empfinden und wachsames Auge,

¹ Can. 984 1°; Schmitz 99 ff. 103 ff.; c. 1 X 1, 17.

² Can. 85.

³ Can. 1113: „Parentes gravissima obligatione tenentur proliis educationem tum religiosam et moralem, tum physicam et civilem pro viribus curandi et etiam temporali eorum bono providendi.“ — Aus den in Gasparis Textausgabe des CIC. genannten zahlreichen früheren päpstlichen Erlassen über die elterliche Erziehungspflicht siehe Leos XIII. Enzykl. „Arcanum“ 10. Febr. 1880, „Humanum genus“ 20. April 1884, „Sapientiae“ 10. Jan. 1890, Pius' X. „Editae saepe“ 26. Maii 1910.

die religiöse Leitung eine starke Glaubensüberzeugung und anregendes Beispiel.

Im einzelnen beschäftigt sich das kirchliche Gesetzbuch mit der Erziehung der Kinder durch die Eltern bei der Forderung der möglichst frühen Taufe der Kinder (can. 770 — in Verbindung mit 747 ff.), des katechetischen Unterrichtes (can. 1335), des Empfanges der ersten heiligen Kommunion (can. 860), des Besuches katholischer Schulen (can. 1374) und bei dem Verbot, erwachsene Kinder vom vollkommenen Leben, von dem Eintritt in das Priestertum oder in einen Orden abzuhalten (can. 538 971) oder sie hierzu oder zu einer Ehe (can. 1087 mit 1034) irgendwie zu zwingen (can. 2352)¹.

b) Staatliches Recht.

α) Die Abstammung.

1. Deutsches Reich.

I. Verfassungsrecht.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 bestimmt:

Art. 119. Die Ehe. „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besondern Schutze der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.

Die Reinerhaltung, Gesundheit und soziale Förderung der Familie ist Aufgabe des Staates und der Gemeinden. Kinderreiche Familien haben Anspruch auf ausgleichende Fürsorge.

Die Mutterschaft hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staats.“

Art. 120. Erziehungsrecht und -pflicht der Eltern. „Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht.“

Art. 121. Uneheliche Kinder. „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für die leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“

Art. 122. Schutz der Jugend. „Die Jugend ist gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen. Staat und Gemeinde haben die erforderlichen Einrichtungen zu treffen.

Fürsorgemaßregeln im Wege des Zwanges können nur auf Grund des Gesetzes angeordnet werden.“

II. Bürgerliches Recht.

Im vierten Buche: Familienrecht behandelt das BGB., hier einschlägig, die eheliche Abstammung, Unterhaltungspflicht, rechtliche Stellung der ehelichen Kinder und die Legitimation unehelicher Kinder. In prozessualer Hinsicht kommt in Betracht ZPO., zweiter Abschnitt: Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, §§ 640—644². § 1591 sagt: „Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe

¹ So Cappello 744.

² v. Staudinger IV⁹ 848 ff. 1182 ff. 1266 ff. 1277 ff.

geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. | Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Vater gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben“ — Vaterschaftsvermutung. § 1592: „Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 180. als des 302. Tages. | Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit“ — absoluter Charakter der Empfängniszeit. § 1593: „Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.“ Die §§ 1594—1599 betreffen die Ehelichkeitsanfechtung. § 1600: „Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wieder verheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591—1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes.“ Darin liegt nur eine Vermutung, die nach ZPO. § 292 den Beweis des Gegenteiles nicht ausschließt.

§ 1705: „Das uneheliche¹ Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.“ § 1706: „Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter. . .“ § 1707: „Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.“ Über das Verhältnis des Vaters zum unehelichen Kinde handeln § 1708 (Unterhaltspflicht), § 1709 (Haftung vor der Mutter), § 1710 f. (Art der Unterhaltsgewährung), § 1712 (Abfindungsrecht der Erben), § 1713 (Erlöschen des Unterhaltsanspruches), § 1714 (Vereinbarung für die Zukunft), über das zur Mutter § 1715, über Beweis der Vaterschaft § 1717 und über Anerkennung derselben § 1718. Auch das BGB. kennt Legitimation durch nachfolgende Ehe und Ehelichkeitserklärung. § 1719: „Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.“ § 1723: „Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden. | Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaat zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht sie dem Reichskanzler zu. | Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Ehelichkeitserklärung hat die Landesregierung zu bestimmen.“ Vgl. weiter §§ 1724 bis 1740. § 1736: „Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.“

2. Österreich². Als eheliche Kinder gelten nach ABGB. § 138 diejenigen, welche im siebten Monat nach geschlossener Ehe oder im zehnten Monat, entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehe-

¹ Otto von Cölln, Die Anerkennung der unehel. Vaterschaft nach BGB. (Jur. Diss., Kiel 1924). Herbert Katz, Die rechtl. Natur der Anerkennung der Vaterschaft gemäß § 1598 und § 1718 BGB. (Jur. Diss., Halle 1924).

² Köstler 65 ff. 112 ff.

lichen Bandes von der Gattin geboren werden. Sie erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrigen nicht bloß persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes (§ 146). Die aus Putativen geborenen Kinder sind als eheliche anzusehen (§ 160).

„Uneheliche Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen (§ 155)... Sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung bei der politischen Landesbehörde dem Kinde mit Einwilligung der Mutter und des Kindes, bzw. des gesetzlichen Vertreters desselben und des Gerichtes seinen Namen geben; die Erklärungen müssen in öffentlicher oder gerichtlich oder notariell beglaubigter Urkunde vorgelegt werden“ (§ 165 in der Fassung des § 8 der Teilnovelle vom 12. Okt. 1914). Auch das österreichische Recht kennt wie das kanonische, das seine Unterlage ist, die *legitimitas per matrimonium subsequens* (§ 161) und *per rescriptum*, d. h. durch Bewilligung des Landesherrn auf Ansuchen der Eltern bzw. des Vaters (§ 162). Im letzteren Falle wird das Gesuch durch das Gericht an das Justizministerium geleitet zur weiteren Behandlung.

3. Ungarn. Als ehelich gelten Kinder, die innerhalb der Ehe geboren sind, d. h. vom Tage der Eingehung bis zum 300. Tage einschließlich nach Beendigung der Ehe. Die Nichtigkeit der Ehe beeinträchtigt die Ehelichkeit der Kinder nicht, wenn auch nur ein Teil gutgläubig war.

Der Mann kann die Ehelichkeit eines Kindes zu dessen Lebzeiten durch eine gegen die Mutter gerichtete Klage anfechten. Dasselbe Recht steht Interessenten auch noch nach dem Tode des „Vaters“ zu.

Uneheliche Kinder gehören nur der mütterlichen Familie an. Ihre Stellung, ihr Name, ihr Rang (auch ihr Adel) richten sich nach der Mutter; war diese verheiratet, so kommt ihre Stellung und ihr Namen vor der Verheiratung in Betracht. Eine Namenserteilung seitens des Ehemannes der unehelichen Mutter an das Kind ist dem ungarischen Rechte fremd.

Als Vater eines unehelichen Kindes gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit, d. h. vom 182. bis 300. Tage vor der Geburt beigewohnt hat; haben ihr mehrere während dieser Zeit beigewohnt, so kann bis zur gerichtlichen Entscheidung jeder in Anspruch genommen werden. Die Vermutung der Vaterschaft greift nicht Platz, wenn die Mutter während der Empfängniszeit einen notorisch unmoralischen Lebenswandel geführt hat.

Legitimation außerehelicher Kinder tritt bei nachfolgender Ehe durch die Eheschließung von selbst ein, sofern der Ehemann der Mutter der Kinder in der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Legitimation erfolgt nicht bei Kindern, die im Ehebruch erzeugt sind; Ehebruch wird nicht angenommen, wenn die Eltern nur während eines Teiles der Empfängniszeit in einer andern Ehe lebten. Die durch Eheschließung legitimierten Kinder erlangen die volle Rechtstellung ehelicher mit Wirkung von ihrer Geburt an.

Das ungarische Recht kennt auch die Legitimation durch königliche Gnade. Antragsberechtigt sind der Vater, nach seinem Tode die Mutter, ebenso das Kind selbst, wenn der Vater eine dahingehende Absicht gehabt hat. Zum Antrag des Vaters ist die Einwilligung der Mutter und des Kindes erforderlich, nicht aber die der ehelichen Kinder des Vaters. Nach Ges.-Art. I vom Jahre 1920 § 13 wird die notwendige königliche Verordnung vorerst vom Reichsverweser erlassen. Diese Legitimation bewirkt nur ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Vater einerseits und dem Kinde und dessen Abkömmlingen anderseits. Beide Arten von Legitimationen sind anfechtbar.

4. Tschechoslowakei. Es gilt ABGB.

5. Schweiz. Das Schw. ZGB. regelt in der zweiten Abteilung: Die Verwandtschaft, im siebten Titel „Das eheliche Kindesverhältnis“ und im achten Titel „Das außereheliche Kindesverhältnis“. Über die eheliche Abstammung bestimmt Art. 252: „Ist ein Kind während der Ehe oder innerhalb einer Frist von

300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren, so gilt es für ehelich. | Bei späterer Geburt wird die Ehelichkeit nicht vermutet.“ Auch Kinder aus ungültigen Ehen gelten als ehelich (Art. 133). Art. 253: „Die Ehelichkeit eines Kindes kann vom Ehemann binnen drei Monaten, nachdem er von der Geburt Kenntnis erhalten hat, beim Richter angefochten werden. | Die Anfechtungsklage richtet sich gegen das Kind und die Mutter.“ Art. 254: „Ist ein Kind wenigstens 180 Tage nach Abschluß der Ehe geboren, so vermag der Ehemann seine Klage nur durch den Nachweis zu begründen, daß er unmöglich der Vater des Kindes sein könne.“ Über Anfechtung der Kindesehelichkeit siehe Art. 255—277. Die Ehelicherklärung enthalten die Art. 258—263. Art. 258: „Wenn die Eltern eines außerehelichen Kindes einander heiraten, so wird dieses von Gesetzes wegen ehelich.“ Art. 259: „Die Eltern sind verpflichtet, bei oder sofort nach der Trauung die gemeinsamen außerehelichen Kinder beim Zivilstandsbeamten des Wohnsitzes oder Trauungsortes anzumelden. | Auf die Ehelichkeit des Kindes hat die Unterlassung dieser Meldung keinen Einfluß.“ Den in manchen Bestimmungen erkennbaren humanen Geist des Schw. ZGB. atmet auch Art. 260: „Wenn die Eltern eines Kindes sich die Ehe versprochen haben und die Trauung durch den Tod oder den Eintritt der Eheunfähigkeit des einen Verlobten unmöglich geworden ist, so hat auf Begehren des andern Verlobten oder des Kindes der Richter die Ehelicherklärung auszusprechen. | Ist das Kind mündig, so kann das Gesuch vom dem Verlobten nur mit Zustimmung des Kindes gestellt werden. | Nach dem Tode des Kindes können seine Nachkommen die Ehelicherklärung verlangen.“ Art. 261: „Zuständig ist der Richter am Wohnsitz des Gesuchstellers. . .“ Art. 263: Durch die Ehelicherklärung werden das außereheliche Kind und seine ehelichen Nachkommen im Verhältnis zu Vater und Mutter und deren Verwandtschaft ehelichen Verwandten gleichgestellt.“ Das außereheliche Kindesverhältnis betreffen Art. 302—327. Art. 302: „Das außereheliche Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kinde und der Mutter mit der Geburt. | Zwischen dem Kinde und dem Vater wird es durch Anerkennung oder durch den Richter festgestellt.“ Vgl. Die Ehelicherklärung Art. 258—263 oben.

β) Die Erziehung.

1. Deutsches Reich¹. Das BGB. spricht dem Kinde ein Recht auf Unterhalt durch die Eltern zu. § 1602. Abs. 2: „Ein unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen.“ Das BGB. spricht nur von einer elterlichen Gewalt. Sie steht beiden Eltern zu. Während der Ehe übt sie der Vater aus, in seiner Verhinderung die Mutter (§§ 1684 und 1685, siehe aber § 1634). Den Großeltern steht sie nicht zu. § 1626: „Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt.“ § 1627 sagt über deren Inhalt: „Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.“ § 1631: „Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. | Der Vater kann kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter

¹ v. Staudinger 888 ff. 973 ff. 998 ff. 1156 ff. mit reichem neuestem Schrifttum. — Franz Xaver Riß, Relig. Kindererziehung (München 1927). Friedr. Otto Frobenius, Die Entwicklung des Rechtes der relig. Kindererziehung (1926) 102 ff. Über das einschlägige internationale Recht: Gustav Nyrén, Ehe-recht im internationalen Verkehr (Berlin 1926). Alexander Bergmann, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht II (Berlin 1926).

Zuchtmittel zu unterstützen.“ § 1632: „Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält.“ § 1634: „Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.“ Das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, ist ein gleichzeitig, nicht etwa bloß in der Verhinderung des einen Teiles, beiden Eltern gemeinsam zustehendes Recht zwingender Natur. Ein Vertrag zwischen den Ehegatten über den Ausschluß oder die Beschränkung des mütterlichen Rechtes wäre gemäß § 138 nichtig. Über den Einfluß der Scheidung auf die Sorge für die Person der aus der geschiedenen Ehe stammenden Kinder sagt § 1635: „Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe geschieden, so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem andern Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besondern Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist. | Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.“ Das BGB. geht also von dem Grundsatz aus, daß die Scheidung keinen Einfluß auf die elterliche Gewalt ausübt, macht aber Ausnahmen.

Über das Recht der Eltern betreffend die religiöse Erziehung siehe RG. vom 15. Juli 1921 oben S. 336 f.

2. Österreich. „Die Eltern haben die gemeinschaftliche Pflicht, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen“ (ABGB. § 139). Vgl. oben S. 339 ff.

3. Ungarn¹. Der Vater übt die väterliche Gewalt über seine minderjährigen ehelichen Kinder aus; eine elterliche Gewalt der Mutter kennt das ungarische Recht nicht. Nach Beendigung der väterlichen Gewalt tritt die Vormundschaft über den Minderjährigen ein. Gewisse Personen, „gesetzliche Vormünder“, so die Mutter, die Großväter, männliche Seitenverwandte, haben hierbei ein klagbares Recht, zum Vormund bestellt zu werden, sofern der Vater nicht durch Testament oder öffentlich-notarielle Erklärung einen andern ernannt hat.

Über uneheliche Kinder steht die Vormundschaft ausschließlich der volljährigen Mutter zu. Der uneheliche Vater ist dem Kinde vor der Mutter und den mütterlichen Großeltern unterhaltspflichtig. Die Unterhaltungspflicht hat einen familienrechtlichen Charakter.

4. Tschechoslowakei. Noch gilt das ABGB.

5. Schweiz. Die Erziehungsfragen finden ihre Regelung in dem fünften Abschnitt des Schw. ZGB. Art. 273—289: „Art. 274: Während der Ehe üben die Eltern die elterliche Gewalt gemeinsam aus. | Sind die Eltern nicht einig, so entscheidet der Wille des Vaters. | Im Falle des Todes eines Ehegatten, steht die elterliche Gewalt dem überlebenden Ehegatten und im Falle der Scheidung demjenigen zu, dem die Kinder zugewiesen werden. Art. 275. Die Kinder sind den Eltern Gehorsam und Ehrerbietung schuldig. | Die Eltern haben ihre Kinder ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und insbesondere auch den kör-

¹ Bergmann 716 f. Almási 210 f. 219 ff.

perlich oder geistig gebrechlichen eine angemessene Ausbildung zu verschaffen. | Sie geben dem Kinde den Personennamen. Art. 276. Die Ausbildung der Kinder in einem Beruf erfolgt nach den Anordnungen der Eltern. | Die Eltern haben auf die körperlichen und geistigen Fähigkeiten und die Neigung der Kinder soweit möglich Rücksicht zu nehmen. Art. 277. Über die religiöse Erziehung des Kindes verfügen die Eltern. | Ein Vertrag, der diese Befugnis beschränkt, ist ungültig. | Hat ein Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt, so darf ihm die selbständige Entscheidung über sein religiöses Bekenntnis nicht verwehrt werden. Art. 278. Die Eltern sind befugt, die zur Erziehung der Kinder notwendigen Züchtigungsmittel anzuwenden, . . . Art. 283. Bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern haben die vormundschaftlichen Behörden die zum Schutze des Kindes geeigneten Vorkehrungen zu treffen. . . . Art. 289. Durch die Entziehung der elterlichen Gewalt wird die Pflicht der Eltern, die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder zu tragen, nicht aufgehoben.“

Vierter Abschnitt.

Die Trennung der Ehegatten, *separatio coniugum*.

I. Die Auflösung des Ehebandes, *dissolutio vinculi*.

§ 51. Die Auflösung der unvollzogenen Ehe.

a) Geschichtliche Entwicklung.

„Wenn eine Ehefrau ihren Ehemann verwirft und sagt: ‚nicht bist du mein Ehemann‘, soll man sie in den Fluß werfen.“ „Wenn ein Ehemann zu seiner Ehefrau sagt: ‚nicht bist du meine Ehefrau‘, soll er ihr $\frac{1}{2}$ Mine Geld bezahlen.“¹ So in Übertragung aus dem assyrischen Urtext der Wortlaut von Satz 5 und 6 der sog. sumerischen Familiengesetze. Eine Überschrift gibt die Sanktionsformel: „Für immer, für alle Folgezeit!“ Ein neuzeitliches Gegenstück ist der sowjet-russische Kodex² des Familienrechtes, der die Ehe für

¹ Hammurapis Gesetz von J. Kohler u. F. E. Peiser I 133. Aug. Knecht, Die Eheschließung in Relig. u. Recht (1926) 35 ff. Simon Landersdorfer O.S.B., Die Kultur der Babyl. u. Assyr. (1925) 35 f.

² Leop. Wenger, Zum Zivilrecht Sowjetrußlands. Arch. für Rechts- u. Wirtschaftspril. 20. 24 ff. Bergmann 567 ff. In der R. S. F. S. R. (Russ. Sozialist. Föderative Sowjetrepublik) gilt das Gesetzbuch über Personenstandsurkunden und über das Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht in der Fassung vom 16. Okt. und 22. Dez. 1924 sowie 30. März 1925, in das die Dekrete vom 18. Dez. 1917 betr. die bürgerliche Ehe, die Kinder und die standesamtlichen Register, ebenso das Dekret vom 19. Dez. 1917 betr. Ehescheidung übergegangen sind. In der U. S. S. R. (Ukraine) sind diesen entsprechende besondere Dekrete vom Jahre 1919 maßgebend, in der W. S. S. R. (Weißrußland) ist das Recht der R. S. F. S. R. eingeführt, in gleicher Weise in T. S. S. R. (Transkaukasien), z. B. in Aserbeidschan durch Gesetz vom 16. Juni 1923, Georgien gemäß Dekret vom 10. Juni 1921. Über das internationale Eherecht enthalten Bestimmungen die Verordnung über die Bundes-Staatsangehörigkeit vom 29. Okt. 1924 mit Geltung in allen Bundesrepubliken, das ukrainische Reglement vom 28. März 1922 und das weißrussische vom 4. Aug. 1922. Ein Dekret des Volkskommissärs der Justiz vom 6. Juli 1923 anerkennt jede im Auslande nach örtlichen Gesetzen vollzogene Eheauflösung an, es sei denn, daß das Eheband entgegen dem Willen beider Ehegatten wegen eines dem Sowjetrecht unbekannten Ehehindernisses für nicht bestehend erklärt wurde. Die russischen Behörden beanspruchen auch das Recht zur Scheidung von Ausländern nach bloßem Sowjetrecht. Von deutscher Seite können solche Scheidungen von Ehen Deutscher nicht anerkannt werden, da im Widerspruch zu ZPO. § 328, Abs. 1, Nr. 3 das russische Recht die Scheidung ohne alle Gründe und in der einfachsten Form zuläßt, die sowjetsche Auffassung von der Ehe jedes sittliche Moment ausschaltet und von der anderer Kulturstaaten wesentlich verschieden ist. Bildet doch nach ihr nicht die Ehe, sondern nur die Abstammung die Grundlage des Familienlebens (G. B. § 133); die Wirkungen der Ehe beschränken sich im wesentlichen auf die Führung des gleichen Namens der Ehegatten und einen Unterhaltsanspruch des bedürftigen Gatten; es besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern und wegen dieser Ausschaltung des Begriffes Ehelichkeit auch keine Legitimation durch nachfolgende Ehe oder einen andern Rechtsakt. J. Kologrivov, Ehe und

einen jederzeit lösbaren Vertrag erklärt und nach § 87 für die Ehescheidung den Wunsch eines Ehegatten ohne jede Begründung genügend erachtet —, das legalisierte Prinzip der freien Liebe.

Ideengeschichtlich offenbart sich in der vorschwebenden Zeitspanne von viereinhalb bis fünftausend Jahren bei allen Völkern ein Ringen um die Lebensdauer des ehelichen Bandes. Der Kampf, fern davon, abgeschlossen zu sein, ist in der Gegenwart besonders scharf und hat in Theorie und Praxis das höchste Ausmaß erreicht. Dabei geht es sachlich um das wichtigste und ehrwürdigste Rechtsinstitut in der Menschheit. Das einschlägige geschichtlich erreichbare ererbte, geschriebene und ungeschriebene Recht wurde fast überall in seiner Erhaltung und Durchführung gestützt und gefördert durch die Religion. Bei nur wenigen Völkern und Stämmen ist der religiöse Einschlag irgend einer Form im Eherecht nicht nachweisbar¹. Der ein frühzeitig hochentwickeltes Rechtswesen bezeugenden sumerischen Gesetzgebung wohnt ein stark ausgebildetes sakrales Element inne. Familienrechtlich gelten die Sätze: Keine Ehe ohne Vertrag, kein Vertrag ohne Eidschwur, d. h. ohne Anrufung der Gottheit zur Bestrafung der Zuwiderhandlung. Eid ist Fluch. Er soll der Wankelmütigkeit wehren, den Bestand der Ehe schützen und die Gattentreue verewigen. Die bürgerlichen Strafen des Wassertodes und der Geldbuße erscheinen nur als Akzidentien der göttlichen Rache. In den Spuren des sumerischen Rechtes wandelt das Gesetzbuch Hammurapis aus der Wende des 3. Jahrtausends. Seine eherechtlichen Bestimmungen offenbaren sichtlich die Tendenz, die Scheidung einzuschränken². Aus dem Gesetzbuch der gewaltigsten Persönlichkeit der babylonisch-assyrischen Geschichte, vielleicht des Altertums überhaupt, die sich „König der Gerechtigkeit“ nennen konnte, läßt sich einmal die grundsätzliche Vertretung der Einehe und zweitens das Bestreben erkennen, der Häufigkeit der Ehescheidung entgegenzuarbeiten³. Durch die Zeit- und Stammesgenossenschaft Hammurapis mit Abraham, dem Stammvater der Söhne Israels, zu dem auserwählten Volk geleitet, sehen wir eine höherstehende Ehe- und Geschlechtmoral als bei dem Kulturvolke am Euphrat und Tigris. Aus dem Schweigen der Berichte über Ehescheidung in der Patriarchenzeit darf aber ein absoluter Schluß auf besondere Tugend der damaligen Israeliten angesichts der Vielweiberei und der Nebenfrauen selbst im Hause Abrahams und Jakobs nicht gewagt werden. Aus Dt 24, 1—4 scheint vielmehr hervorzugehen, daß der genannten Periode die Ehescheidung tatsächlich nicht fremd war. In dem mosaischen Gesetzestext: „Wenn ein Mann eine Frau nimmt und sie ehelicht, sie aber findet kein Wohlgefallen vor seinen Augen wegen irgend etwas Schändlichem, so schreibe er ihr einen Scheidebrief, gebe ihn ihr in die Hand und entlasse sie aus seinem Hause!“ ist der Ausdruck „wegen irgend etwas Schändlichem“ vag und rechtlich wenig faßbar. Er gab daher dem Subjektivismus und der Willkür der Männer freien Spielraum. In der Auslegung der Schriftstelle standen sich noch zur Zeit Christi die rigoristische Rabbinerschule des Schammai, die den Ausdruck als verschuldete schwere Untreue deutete, und jene laxer des Hillel gegenüber, die lehrte, daß der Ehemann seine Frau entlassen könne, wenn sie irgendwie sein Mißfallen erregt hat und sei es auch nur durch ein Verderbenlassen von Speisen. Fest stand von altersher bloß, daß der, mit Steinigung bedrohte, Ehebruch nicht nur das Recht, sondern sogar

Ehescheidung in der Sowjetgesetzgebung, in: Stimmen der Zeit, Juniheft 1926, 199 ff. Theodor Grentrop S. V. D., Das Ehe- und Familienideal in der sowjetischen Gesetzgebung Rußlands, in: Theol. und Glaube 16, 116 ff.

¹ Wilh. Koppers, Die Anfänge des menschl. Gemeinschaftslebens 121.

² P. Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis (1917) 2 ff. 190 197. Knecht 11 f.

³ Landersdorfer 36 ff. 95 119 f.

die Pflicht zur Scheidung gibt (Lv 20, 10; Jo 8, 5), außerdem, daß der Mann sein Scheidungsrecht verliert bei Schändung einer Jungfrau und bei ungerechter Beschuldigung seiner keuschen Frau (Dt 22, 19 29)¹. In Ägypten² zeugen zahlreich vorhandene Heiratsverträge aus dem 4. und 3. Jahrtausend für die Herrschaft der Einehe, das Vollrecht der legitimen Ehefrau, aber auch für die Möglichkeit und Tatsächlichkeit der Ehescheidung, wenn sie auch als verpönt erscheint. Das alte Griechenland, das klassische Reich der Städtestaaten mit seinen bunten Rechtseinrichtungen, Sitten und Gebräuchen bietet einem einheitlichen Urteile und abgeschlossenen Bilde Schwierigkeiten. Soviel jedoch ist festzustellen, daß die Ehe, wo immer sie als rechtliches Institut auftrat, als Einehe herrschte, abgesehen von einer kleinen Abschwächung in homerischer Zeit. Die Frau entbehrte aber der Gleichberechtigung mit dem Manne. Für sie bestand die rechtliche und moralische Pflicht ehelicher Treue. Untreue zog straf- und zivilrechtliche Folgen nach sich und zwang den Mann zur Scheidung. Trotz größerer Freiheit war anscheinend in der ältesten Zeit eheliche Treue auf beiden Seiten die Regel. In der homerischen Epoche will man die Ehescheidung nicht gekannt haben³. Anders zu späteren Zeiten, namentlich in Athen, wo zur Zeit der klassischen Rhetoren eine weitgehende Scheidungsfreiheit Platz griff. Seit dem 4. Jahrhundert v. Chr. galt die Ehe als lösbar. Zu ihrer Trennung blieben dem Manne mehrere private Wege offen. Bei gegenseitiger Einwilligung stand beiden Gatten die Scheidung frei, einseitige Scheidung war der Frau schwerer als dem Manne. Bei den Römern differenzierte die Form der Eheschließung die größere oder geringere Festigkeit des Bandes und die Möglichkeit der Scheidung der Ehe. Ursprünglich galt auch bei ihnen das eheliche Verhältnis als eine grundsätzlich unlösbare Verbindung und, solange Religion und ethische Sitte über dem Familienleben wachten, gehörten Ehetrennungen zur Seltenheit⁴. Das Herrschaftsverhältnis des Mannes zur Frau schloß für diese eine Erhebung rechtlichen Anspruches auf Scheidung überhaupt aus. Die konfarrisierte Ehe der Eigenpriester bestimmter Gottheiten (flamines) war untrennbar und die anderer Gatten durch eine umständliche, ihre Lösung erschwerende Form geschützt. In der altrepublikanischen Zeit konnte auch der in anderer Form verheiratete Mann die Frau nicht ungestraft willkürlich verstoßen⁵. Als zur Zeit der untergehenden Republik eine vierte, freiere Eheschließungsform, die Konsensehe oder freie Ehe aufkam, die festerbindende Manusehe allmählich zurückgedrängt wurde und zugleich mit der Ausdehnung der römischen Weltherrschaft in gleichem Maße die Ungebundenheit

¹ Knecht 14 f. Thad. Engert, Ehe- u. Familienr. der Hebr. 47—51. Andr. Eberharder, Das Ehe- u. Familienrecht der Hebr. 161 ff. Ign. Fahrner, Gesch. der Ehescheid. I 8 ff. Preisker 81 f.

² Adolf Ermann u. Herm. Ranke, Ägypten u. ägyptisches Leben im Altertum (1923) 1 ff. 34 ff. Adolf Ermann, Die Literatur der Ägypter (1923) 6 ff. Ders., Die ägypt. Relig. (1919) 23 ff. Marianne Weber, Ehefrau u. Mutter in der Rechtsentwicklung 109 ff. Wilh. Spiegelberg, Der Papyrus Libbey 7 ff. 11 ff. Ders., Demotische Papyri (1923). Gg. Möller, Zwei ägypt. Ehevertr. aus vorsaitischer Zeit 15 ff. Joh. Nietzoldt, Die Ehe in Ägypten 77—81. Heinr. Geffcken, Zur Gesch. der Ehescheid. vor Gratian 12 ff. Fahrner 6.

³ Geffcken 12 f. Preisker 23 ff.

⁴ Rud. Sohm-Ludw. Mitteis-Leop. Wenger, Institut., Gesch. u. System des röm. Privatr. 17 504 ff. Ernst Levy, Der Hergang der röm. Ehescheid. (1925) 68 ff. Fahrner 1 f. Mar. Weber, 162 f. Wenn auch nicht ganz zutreffend ist, daß im Jahre 231 oder 234 v. Chr. die erste Ehescheidung eines Römers stattgefunden hat, so kamen doch vor dem 2. Jahrh. solche nur vereinzelt vor. Preisker 37 f.

⁵ Geffcken 11. Knecht 20 ff.

der Sitten wuchs, entstand das Prinzip völlig freier Scheidung (*divortium*) ohne Zeugen und ohne Brief, durch einen selbständigen, formlosen, wenn auch nicht jeder Publizität entbehrenden¹ Akt der Ehegatten. Vereinbarung der Ehegatten oder einseitiger Wille eines Teiles, des Mannes oder der Frau, konnte die Ehe scheiden. Nur als Zeichen der Ernsthaftigkeit des Scheidungswillens war die ausdrückliche Scheidungserklärung (*repudium*) zur Wirksamkeit des Scheidungsvertrages erforderlich². Unter dieser laxen Gesetzgebung mehrten sich die Ehescheidungen ins Ungemessene, so daß unter zahlreichen Chronisten der gesunkenen öffentlichen Moral ein Seneca berichten mußte, es gebe Frauen, die ihre Jahre nicht nach Konsuln, sondern nach ihren Männern zählten, und Juvenal schreiben konnte, daß manche Frauen sich wieder scheiden ließen, bevor die grünen Zweige abgewelkt waren, die beim Einzuge der Neuvermählten die Haustüre schmückten, und einzelne Frauen es so zu acht Männern in fünf Jahren gebracht hätten. Kaiser Augustus suchte dem Unheil durch das Zölibats- und Orbitätsgesetz zu steuern³. Die Zeit und das Geschlecht ließen sich aber nimmer meistern. Der Weg zum Untergang war zwangsläufig geworden und mußte sein Ziel erreichen.

Mitten hinein in den ehelichen und sexuellen Tiefstand der römisch-griechischen Welt wie in den wilden Streit der Synagogenschulen Schammais und Hillels rief gegen Ende der Regierung des zweiten römischen Kaisers der göttliche Sitten- und Gesetzeslehrer aus Nazareth in seiner Bergpredigt das feste Wort: „Es ist euch gesagt worden: ‚Wer immer sein Weib entläßt, gebe ihr einen Scheidebrief.‘ Ich aber sage euch: Ein jeder, der sein Weib entläßt, außer um des Ehebruchs willen, macht, daß sie die Ehe bricht; und wer eine Entlassene zur Ehe nimmt, bricht die Ehe“ (Mt 5, 31 f.)⁴. Christus wollte damit das ursprüngliche Gesetz der unauflöslichen Einehe wieder in Geltung bringen unter Aufhebung der KonzeSSION, die Moses seinen Glaubensbrüdern in Rücksicht auf ihre „Herzenshärte“⁵, d. h. zur Vermeidung größerer Übel machen zu dürfen geglaubt hatte. In sachlicher Hinsicht lag darin nichts wesentlich Neues. Aber formell stellte der Herr die Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe als unverbrüchliches, alle seine Bekenner, ohne Unterschied des Geschlechtes, in gleicher Weise bindendes Gesetz auf. Trotz mancher gegensätzlichen Auffassung in den ersten christlichen Jahrhunderten, z. B. auch bei den Germanen⁶, trotz einzelner vorübergehender Nachsicht in der Anwendung dieser Grundsätze bei neubekehrten Völkern mit andern Rechtsgewohnheiten, trotz Widerstandes des weltlichen Rechtes von Rom und Byzanz und der hieraus geflossenen innern und äußern Konflikte wußte sich das kirchliche Recht noch weiter auszubilden und in der Christenheit durchzusetzen. Der Entwicklungskampf des kirchlichen Rechtes dauerte ein halbes Jahrtausend. Nach Fahrner⁷ lassen sich drei größere Entwicklungsstufen des Kampfes unterscheiden. Die erste umfaßt die vorkarolingische Zeit und charakterisiert sich als ein langwieriges Ringen mit freitheitlicheren Grundsätzen neubekehrter Stämme. Die zweite, zeitlich sich annähernd deckend mit

¹ Levy 76. ² Sohm 524.

³ Vgl. Lex Iulia de coercendis adulteriis, Lex Iulia et Papia Poppaea, Ulpianus ad leg. Iul. et Pap. l. 11 de divortiis et repudiis D. 24, 2.

⁴ Vgl. Mark 10, 2—12. Lk 16, 18. 1 Kor 7, 10 f. 39. Röm 7, 2 f.

⁵ Knecht 23—26. Preisker 107 ff.

⁶ Karl v. Amira, Grundriß des germ. Rechts⁸ (1913) 177 ff. Heinr. Brunner-Ernst Heymann, Grundzüge der deutschen Rechtsgesch.⁷ (1919) 224. Rich. Schröder-Eberhard Frhr. v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch.⁶ (1919/22) 71 336. v. Schwerin 136. Näheres unten S. 696.

⁷ A. a. O. 48 226 f. Knecht 26 f.

der Dauer der Karolingerherrschaft im Frankenreiche bedeutet eine durch das Zusammenwirken von geistlicher und weltlicher Macht erstrebte und erreichte grundsätzliche Anerkennung der Unauflöslichkeit der Ehe in Recht und Wissenschaft. Als dritte, das 10. und 11. Jahrhundert umfassende Periode, kennzeichnet sich die mühsame, nur schrittweise vorankommende Ausrottung der überlieferten reaktionären Praxis. Der Kampf endigte mit dem vollen Triumph des kirchlichen Scheidungsverbotes. Mit dem 12. u. 13. Jahrhundert beginnt in der Blütezeit des kanonischen Rechts der wissenschaftlich-rechtliche Ausbau des Ehescheidungsverbotes, das wie das gesamte Eherecht als ausschließlich der kirchlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zustehend in Anspruch genommen und gegen Angriffe von innen und außen durch den Hinweis auf den sakramentalen Charakter der Ehe und den Auftrag Christi begründet wurde.

Betrachtet man im einzelnen die jahrhundertelange literarisch-wissenschaftliche Entwicklung des Ehescheidungsrechtes, so erkennt man, daß sie wie die praktische schon in der Urkirche einsetzt. Von den ältesten Vätern ward Christi Wort aufgenommen und dahin erklärt, daß nur der Tod das eheliche Band zu lösen vermöge, nicht aber irgend ein anderer Umstand, wie Gefangenschaft, Verschollenheit, Haß und Zwietracht; auch im Falle des Ehebruchs, in dem zwar Scheidung zulässig, unter Umständen notwendig sein könne, dürfe weder der schuldige noch der unschuldige Gatte bei Lebzeiten des andern eine Ehe schließen. So Hermas, Justin, Tertullian, Klemens von Alexandrien, Theophilus von Antiochien, Gregor von Nazianz, Hieronymus, Chrysostomus, Ambrosius, Chromatius von Aquileja, Augustinus, Innozenz I., Leo I.¹, zum Teil mit ausdrücklicher Verwahrung gegen die entgegengesetzte staatliche Gesetzgebung². Die Synode von Elvira verordnete: „Frauen, die ihre Männer ohne Grund verlassen und andere heiraten, sollen nicht einmal am Lebensende die Kommunion erhalten³; hat aber der Mann die Ehe gebrochen, so soll ihnen untersagt werden, einen andern zu nehmen; tun sie es doch, so sollen sie die heilige Kommunion nicht eher empfangen, als bis der verlassene Mann gestorben ist, es sei denn, daß eintretende Todesgefahr zur Spendung zwingt⁴.“ Eine Synode von Arles bestimmte, es solle einem Manne nach Kräften verwehrt werden, seine Frau zu entlassen und bei ihren Lebzeiten eine andere zu nehmen; geschehe es doch, so solle er ausgeschlossen sein von der katholischen Gemeinschaft⁵. Allein, das Übel der Ehescheidung war durch uraltes Herkommen und durch die allgemeine staatliche Gesetzgebung zu tief eingewurzelt, als daß es der Kirche mit ihrer Lehre hätte gelingen können, sofort durchzudringen; trotz aller Warnungen machten sich viele Gläubige die weltliche Gesetzgebung zunutze⁶, und es blieb der Kirche nichts übrig, als mit

¹ Perrone, De matrim. III 243—340. Palmieri, De matrim. 145 ff. Zhishman 101 f. Freisen 769 ff. Geffcken 18 ff. Esmein II 48 ff. Preisker 164 ff.

² So schon Justin, Gregor von Nazianz, Chrysostomus, Ambrosius, mit besonderer Schärfe Chromatius (Migne, P. I. 20, 279 ff. 351).

³ Can. 8 (Hefele I 158). ⁴ Can. 9 (Hefele 159).

⁵ Can. 1; es handelt sich hier nicht um die Synode vom Jahre 314; siehe Hefele 216.

⁶ Schon Justin erzählt von einer Frau, daß sie ihrem lasterhaften Manne τὸ λεγόμενον παρ' οὐν πεποῦδιον δοῦσα ἐχωρίσθη (Apol. II, Migne, P. g. 6, 444); indessen sagt die Stelle nicht, ob sich die Frau wieder verheiratet habe. Dagegen berichtet Hieronymus von Fabiola, sie habe bei Lebzeiten ihres Mannes einen andern geehelicht, was er mit ihrer Unkenntnis der Vorschrift des Evangeliums entschuldigt (!) (Migne, P. I. 20, 283). Der hl. Augustinus schreibt (De coniug. adult. c. 17 (Migne, P. I. 40, 484): „Sed quis nesciat, quam sint rarissimae, quae ita

ihnen Nachsicht zu üben¹ und auf eine Besserung der Staatsgesetze hinzuarbeiten², wobei ihr Hauptstreben auf Beseitigung der Scheidung durch Übereinkunft gerichtet war³. Wirklich suchten denn auch die christlichen Kaiser der Willkür der Ehescheidungen zu steuern. Theodosius I. und Valentinian III.⁴ stellten gewisse Trennungsursachen, unter welchen allein Scheidung zulässig sein sollte, auf. Justinian schaffte 542 das *divortium ex consensu* ganz ab und verbot, die Ehe aus andern als den von ihm gesetzlich aufgeführten Gründen zu trennen⁵; doch sah sich schon Justin II. 566 genötigt, das *divortium ex consensu* im alten Umfange wiederherzustellen⁶. Gleichwohl belegte es das Trullanum 692 mit harten Kirchenstrafen⁷; auch Leo der Isaurier trat hiergegen auf, und seit Ende des 9. Jahrhunderts blieb es denn ebenso im Ostreiche staatlich verboten⁸. Dagegen wagte die morgenländische Kirche das *divortium ex rationabili causa* nicht gänzlich abzuschaffen, lehrte vielmehr eine Trennung des Ehebandes nicht bloß durch den Tod⁹, sondern auch durch den Ehebruch¹⁰ und durch solche Umstände, die dem Tod oder dem Ehebruch der Wirkung nach gleichkommen, als da sind: Verschollenheit, Gefangenschaft (Sklaverei), Wahnsinn, Empfang der Bischofsweihe, Eintritt in den Mönchsorden, Aussatz, Verweigerung der Leistung der ehelichen Pflicht (*divortium sine damno, bona*

pudice vivant cum viris, ut etiamsi ab eis dimittantur, alios non requirant? Incomparabiliter quippe numerus est amplior feminarum, quae cum pudice adhaereant maritis, tamen si dimissae fuerint a maritis, non differunt nubere.“

¹ So erzählt Origenes von Kirchenvorstehern, die Frauen bei Lebzeiten ihrer Männer neue Heiraten gestatteten, was er nicht zu tadeln wagt. Die Synode von Arles (314) can. 10 verordnet: „De his, qui coniuges suas in adulterio deprehendunt et iidem sunt adolescentes fideles et prohibentur nubere, placuit, ut in quantum possit, *consilium iis detur*, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris alias accipiant“ (Hefe I 210). Epiphanius erklärt, daß die Kirche mit Rücksicht auf die menschliche Schwachheit solche Wiederverheiratung dulden zu müssen glaube (Panarion I. 59, c. 4; Freisen 772). Basilius bemerkt im Anschlusse an das römische Recht, er zweifle, ob man eine Frau, die mit einem von seinem Weibe verlassenen Manne verheiratet sei, eine Ehebrecherin nennen könne (Ad Amphiloch. c. 9 21, Zhishman 101 A. 3; Freisen 772 773). Doch belegen can. 48 und 77 des Basilius den wieder heiratenden geschiedenen Gatten mit strenger Buße (Zhishman a. a. O.).

² In diesem Sinne verordnete eine alte afrikanische Synode: „Getrennte Gatten dürfen nicht wieder heiraten, sondern sollen sich versöhnen oder als geschieden leben. Auch soll hierüber ein kaiserliches Dekret erbeten werden“ (Hefe a. a. O. II 101).

³ Zhishman 101.

⁴ L. 20 21 28 C. de nuptiis 5, 4; l. 4 C. de incestis et inutilibus nuptiis 5, 5; l. un. h. t. 7. Vermögensnachteile bei Ehescheid. l. 8 C. de repud. 5, 17; vgl. hierzu l. 9 h. t.

⁵ L. 11 C. de repudiis 5, 17. Nov. 22 c. 15 16; nov. 117 c. 8 9. L. 14 C. de nupt. 5, 4; l. 11 pr. § 1 D. de divortiis 24, 2; l. un. § 1 D. 38, 11. Zhishman 102 ff. Wie häufig Scheidungen *ex consensu*, die nach einem Erlasse des Alexander Severus bei der Heirat nicht ausgeschlossen werden durften, sowie Wiederverheiratungen so Geschiedener waren, ergibt sich aus den wiederholten Kirchenverböten, solche, die Geschiedene geheiratet hatten, zu weihen (ebd. 100).

⁶ Denn inzwischen hätten Haß, Leidenschaften und gefährliche Lebensnachteile überhandgenommen (Zhishman 104).

⁷ Can. 87 (Hefe III 341. Zhishman 104).

⁸ Zhishman 106.

⁹ Röm 7, 2. 1 Kor 7, 10 11.

¹⁰ Unter Berufung auf Mt 5, 32: *παρεκτός λόγου προवेίας*. und 19, 9: *μη ἐπὶ προवेίᾳ*, worunter sie einen die Ehe trennenden Umstand verstand. Die dafür sprechenden Väterstellen siehe bei Perrone III 253 ff; Esmein II 49 ff.; Knecht 28.

gratia), sodann Hochverrat, lebensgefährliche Nachstellungen des einen Gatten gegen den andern, schamloses Betragen, Hebung des eigenen Sohnes aus der Taufe (*divortium cum damno*)¹.

Dagegen hielt die abendländische, namentlich die römische Kirche an der Unauflöslichkeit der Ehe selbst im Falle des Ehebruchs fest², wenn es ihr auch freilich erst nach heißem Ringen gelang, diesem Grundsatz allgemeine Geltung zu verschaffen. Insbesondere mit den neubekehrten Germanen hatte sie in dieser Hinsicht einen schweren Kampf zu bestehen. Wie die Juden, Griechen und Römer stellten auch die Deutschen an die Frau hinsichtlich der ehelichen Treue viel höhere Anforderungen als an den Mann; der Fehltritt einer Ehefrau wurde als Ehebruch mit schmachvollem Tode bestraft, während die geschlechtliche Untreue eines Ehemannes nur dann geahndet wurde, wenn sie mit einer fremden Ehefrau, nicht aber, wenn sie mit einer Ledigen stattfand³. Auch das älteste deutsche Recht kennt eine absolute Freiheit der Ehescheidung durch gegenseitiges Übereinkommen⁴; das Recht einseitiger Ehescheidung hatte nur der Mann, und zwar wurde die Ehe gelöst durch erlaubte (d. h. durch eine auf gesetzlich fest vorgesehenen Trennungsgründen fußende) wie durch unerlaubte Scheidung, nur daß letztere gewisse Vermögensnachteile nach sich zog⁵. Das Christentum lernten die meisten deutschen Stämme zuerst in der Form des Arianismus kennen, was auch eherechtlich von Bedeutung war. Denn die Arianer befanden sich in größerer Abhängigkeit von der Staatsgewalt und daher auch vom staatlichen Ehescheidungsrechte als die Katholiken⁶. Nach Gründung der verschiedenen germanischen Staatengebilde ist nun zwischen dem Rechte der hier ansässigen römischen und dem der deutschen Bevölkerung zu unterscheiden. Für die römische Bevölkerung in den deutschen Reichen galt das römische Ehescheidungsrecht⁷, von dem auch das bei den verschiedenen Stämmen verschiedene deutsche Recht nicht wesentlich abwich; doch zeigt die unter dem Einfluß des Katholizismus vorgenommene Revision der Kodifikation der Stammesrechte das Bestreben, die Scheidung durch Übereinkunft allmählich ganz zu beseitigen, das Recht einseitiger Scheidung auch auf die Frau auszudehnen und die Scheidung möglichst zu erschweren⁸. Die Kirche

¹ Zhishman 119.

² Sie verstand mit Rücksicht auf die übrigen biblischen und auf die patristischen Aussprüche die erwähnten Matthäusstellen nicht von einer gänzlichen Auflösung des Bandes, sondern nur von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Esmein (I. II 49) nennt diese Lehre l'opinion dominante, l'opinion commune; sie wurde besonders von Augustin in seiner Schrift *De coniugiis adulterinis* verteidigt; jedoch bezweifelte er in seinen *Retractat.* l. 2, c. 19 die Beweiskraft seiner früheren Ausführungen selbst. Esmein I 53.

³ Über das sittenstrenge germanische Familienleben Tacitus, *Germania* c. 8 18. Brunner, *Rechtsgeschichte* I⁷ 224, II 662 f. Geffcken 33. Vgl. oben S. 35.

⁴ Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts* II 291. Dies ergibt sich aus den *libella repudii*, wie sie in den Formelsammlungen des 7. und 8. Jahrhunderts häufig auftreten. Geffcken 47. v. Schwerin 136.

⁵ Schröder, *Rechtsgeschichte* 298.

⁶ Geffcken 35.

⁷ Geffcken 42 f. Freisen 776 ff.

⁸ So bestimmt die *lex Burgundionum* c. 4 im Widerspruche zu c. 2 (tit. 34) de *divortiis*: „Si qua mulier maritum suum, cui legitime est iuncta, dimiserit, necetur in luto. Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat et mulctae nomine solidos XII. Si quis vero uxorem suam forte dimittere voluerit et potuerit ei unum de his tribus criminibus approbare . . .“; ein Mann, der sich von seiner Gattin aus einem andern Grunde als wegen Ehebruchs, Giftmischerei oder Grabschändung derselben trennte, sollte sein Haus und seine gesamte Habe einbüßen. Die *lex Visigothorum* gestattet dem Manne Ehe-

handelte sehr weise, wenn sie den neubekehrten Deutschen gegenüber nicht sofort die volle Strenge ihrer Satzungen zur Anwendung brachte. Hierdurch gewöhnten sich dieselben viel leichter an das christliche Joch, und wenn sie dann im Glauben mehr erstarkt waren, fiel es ihnen nicht mehr so schwer, den kirchlichen Anforderungen zu genügen. So kommt es wohl, daß die angelsächsischen und fränkischen Bußbücher zwar keine Ehescheidung aus gegenseitiger Übereinstimmung¹, aber eine Trennung mit dem Rechte der Wiederverheiratung gestatten, wenn ein Teil die Ehe bricht, wenn der Mann von seiner Frau böswillig verlassen wird, wenn der Mann wegen Verbrechens die Freiheit verliert, wenn ein Sklave die Freiheit gewinnt und der andere Gatte nicht losgekauft werden kann, wenn ein Gatte in Gefangenschaft fällt, wenn sich von zwei heidnischen Gatten der eine zum Christentum bekehrt². In ähnlicher Weise lassen auch ältere Synoden Nachsicht walten³. Wenn es auch an andern, die Unauflöslichkeit der Ehe selbst im Falle des Ehebruchs einschärfenden Aussprüchen von Konzilien oder Päpsten nicht fehlt⁴, so vermochten sie doch noch nicht allgemein durchzudringen, wie die Beschlüsse der Synoden von Verberie und Compiègne zeigen⁵. Erst seitdem Karl d. Gr.

scheidung mit Wiederverheiratung nur mehr wegen Ehebruchs der Frau, der Frau aber dann, wenn sich der Mann unnatürlicher Fleischessünden schuldig gemacht oder sie dem Ehebruche preisgegeben hat. Auch nach langobardischem Recht hat die Frau ein Scheidungsrecht, das zur Zeit des katholischen Königs Grimoald eine Abänderung dahin erfährt, daß ein Ehemann, der ein anderes Weib in sein Haus aufnimmt, ohne daß gegen seine Frau ein gesetzlicher Grund vorliegt, die Munt über seine Frau verlieren und diese berechtigt sein soll, mit ihrem Vermögen zu ihren Eltern zurückzukehren; kehrt er reuig zu ihr zurück, so soll sie die Ehe mit ihm fortsetzen. Dem römischen Rechte am nächsten steht das edictum *Theoderici* sowie die *lex Alamannorum*. Geffcken 35—42. Einen andern, wenn auch damals noch vereinzelter Weg zur Erschwerung der Scheidung betritt die Synode von Agde (506), indem sie diejenigen mit dem Banne bedroht, die ihre Frauen verlassen und andere nehmen, ehe die Landesbischöfe die Zulässigkeit der Scheidung anerkannt haben (Hefeles II 654. Geffcken 50).

¹ Esmein II 61. Geffcken 64. Vgl. dazu Freisen 791.

² Freisen 786—791. Esmein II 60—64. Geffcken 63 f. Perrone III 370 ff. Freisen.

³ Synode von Vennes (465) can. 2: „Diejenigen, welche ihre Frauen, es sei denn wegen Unzucht, verlassen und ohne Erweis des Ehebruchs eine andere heiraten, sind von der Kommunion auszuschließen (Hefeles II 594). Eine unter dem hl. Patritius um 456 abgehaltene irische Synode bestimmt in can. 26: „Idem si adulterata fuerit mulier, numquid revertitur ad virum suum priorem? Item non licet viro dimittere uxorem nisi ob causam fornicationis, ac si dicat (liceat?) ob hanc causam; unde si ducat alteram velut post mortem prioris, non vetant“ (bei Freisen 775 f.).

⁴ So die Synoden von Angers (453) can. 6, Orleans (533) can. 11, Nantes (658) can. 12, Hereford (673) can. 10, Toledo (681), Soissons (744) (Hefeles II 582 757; III 105, siehe dagegen Geffcken 54 113 318 520); Gregor II. (716) an die Bayern (siehe oben S. 674 A. 1); Papst Zacharias an Pipin (Freisen 780).

⁵ Die Synode von Verberie (753) bestimmt can. 5: „Wenn eine Frau ihrem Manne im Einverständnisse mit andern nach dem Leben trachtet, so darf der Mann seine Frau entlassen und eine andere nehmen, die Frau aber muß ledig bleiben“; can. 9: „Wenn jemand außer Landes fliehen muß und seine Frau ihm nicht folgen will, so kann der Mann eine neue Ehe schließen, nicht aber die Frau“ (Gratian gibt nur die Worte, die der Frau Ehelosigkeit auferlegen, c. 4 C. 34, q. 1). Die Synode von Compiègne, 755 im Beisein zweier päpstlicher Gesandter, Georg und Johannes, gefeiert, verfügte can. 9: „Ein Vasall, der von seinem Herrn eine Frau erhielt, aber beide verließ und eine andere nahm, soll diese behalten“; can. 16:

774 von Papst Hadrian I. die *Dionysio-Hadriana* zum Geschenk erhalten und zur Grundlage seiner kirchenreformatorischen Tätigkeit zu machen begonnen hatte, erlangte und behielt das strengere römische Ehescheidungsrecht den Sieg über das deutsch-rechtliche¹. Eine Pariser Synode vom Jahre 829 verwirft ausdrücklich die gegenteiligen laxeren Bestimmungen der Bußbücher². Benedikt Levita, Pseudo-Isidor, Hinkmar vertreten durchaus das strengere Scheidungsrecht³. Doch nahmen noch Regino von Prüm und Burchard in ihre Sammlungen Stellen gegen wie solche für die Zulässigkeit der Trennung des Ehebandes auf, namentlich die Kanones 5 und 9 der Synode von Verberie. Anselm von Lucca, der für die strengere Ansicht eintritt, läßt jene Stellen ganz aus, während sie Ivo von Chartres bezeichnenderweise seinem gleichfalls den strengeren Standpunkt verteidigenden Dekrete zwar einverleibt, aber verstümmelt, indem er die Worte streicht, die dem Manne die Wiederverheiratung gestatten⁴. Zugleich dringt die Kirche auf Umgestaltung des formellen Scheidungsrechtes und namentlich auf Beseitigung des grausamen Tötungsrechtes, das dem Manne gegen die ehebrecherische Frau zustand.

Wie im römischen Reich, so erfolgte auch in den deutschen Gebieten die Scheidung ohne Dazwischenkunft der Behörde durch die Gatten selbst; noch die Synode von Tribur (895)⁵ räumt dem betrogenen Gatten das Recht ein, die Ehebrecherin dem weltlichen Gesetze gemäß zu töten, weist aber auch den Bischof an, sein möglichstes zu tun, um die Frau der Rache ihres Mannes zu entziehen. Hinkmar eifert entschieden gegen die barbarische Selbsthilfe der Männer gegenüber ihren Frauen; dasselbe tut Nikolaus I.⁶ Abt Regino verpönt die eigenmächtige Ehescheidung ohne vorausgehendes bischöfliches Gericht⁷ und gründet im bischöflichen Sendgericht einen geistlichen Gerichtsstand, vor den jede Ehescheidungsklage von Amts wegen zu bringen ist⁸;

„Wenn ein Mann seiner Frau gestattet hat, den Schleier zu nehmen, so darf er eine andere heiraten“ — ein Beschluß, dem der Legat Georg beistimmte; can. 19: „Wenn ein Aussätziger seiner gesunden Frau erlaubt, einen andern zu ehelichen, so darf sie es tun.“ Hefele III 574 f. 594 f. Freisen 782 ff. Geffcken 55 ff. Esmein 64 ff.

¹ Der Dionysio-Hadriana ist c. 43 der Admonitio generalis vom Jahre 789 entnommen, derzufolge ein Gatte bei Lebzeiten des andern keine neue Ehe schließen darf; dieselbe Bestimmung wiederholt das Capitulare missorum (802), desgleichen eine Synode zu Friaul (826). Geffcken 57 f. Hefele III 719.

² Hefele IV 62. Geffcken 64 f.

³ Freisen 793 ff. Geffcken 59 ff. Freilich fehlt es auch nicht an gegenteiligen Aussprüchen, wie denn noch Fulbert von Chartres entscheidet: ein Mann, der wegen seiner Unverträglichkeit von seiner Frau verlassen worden war, dürfe eine andere heiraten, wenn die erste sterbe oder ins Kloster gehe (Esmein II 71 f.). Wiederverheiratung Geschiedener wird ferner gestattet in c. 1 X 4, 20 (aus Comp. I) und c. 8 X 4, 17; c. 3 X 4, 8 erlaubt dem einen Gatten eine neue Ehe, wenn der andere aussätzig ist und die Ehe noch nicht vollzogen wurde (Esmein II 81 f.).

⁴ Geffcken 75—82. Freisen 801 f. Der verstümmelte 9. Kanon der Synode von Verberie ging aus Ivos Dekret in das Dekret Gratians über (Freisen 803).

⁵ Hefele IV 557, n. 46. Geffcken 69 f. Im fränkischen Reiche wird die Scheidung vom weltlichen Richter durch ein Urteil im Strafprozeß für berechtigt oder unberechtigt erklärt, worauf im ersteren Fall die Gatten die Scheidung vollziehen.

⁶ In seinem Schreiben an den Erzbischof Karl von Mainz und die übrigen deutschen Bischöfe und Äbte um 858—863 (M. G. Epist. VI [1912] 674; Mansi XV 142). Geffcken 74.

⁷ Hierzu hatte schon die bereits erwähnte Synode von Agde (506) einen Anlauf genommen.

⁸ Nach Regino soll jede Ehescheidung, selbst wenn sie im weltlichen Strafprozeß bereits für zulässig erklärt worden ist, vor ihrem Vollzuge dem Urteile des

seit dem 10. Jahrhundert eignet der Kirche die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen¹.

Nach Gratian kann die christliche Ehe, falls sie vollzogen ist, nur mehr durch den Tod², nicht durch Gefangenschaft³, Verschollenheit⁴, Ablegung der Gelübde⁵, Sklaverei⁶, nachfolgende Schwägerschaft⁷ und auch nicht durch Ehebruch getrennt werden; letzterer bewirkt nur, daß der Unschuldige sich vom Schuldigen scheiden kann, doch ohne Möglichkeit einer Wiederverheiratung für den einen wie für den andern⁸. Nur in dem einzigen Falle darf nach Gratian die Ehe, selbst die vollzogene, dem Bande nach getrennt werden, nämlich, wenn von ungläubigen Gatten der eine sich bekehrt, der andere aber nicht — *Privilegium Paulinum*. Verläßt nun letzterer den Bekehrten, so kann auch dieser eine neue Ehe schließen; doch muß der Christ, selbst wenn der ungläubige Teil beim gläubigen ausharren will, das Zusammenleben nicht fortsetzen, kann vielmehr den Nichtchristen entlassen, darf aber dann seinerseits keine anderweitige Ehe eingehen⁹.

Diese Ausführungen Gratians hinsichtlich des Paulinischen Privilegs fanden den Beifall der Schule und sind auch für die kirchliche Gesetzgebung von maßgebender Bedeutung geworden. Gratian meint, die noch unvollzogene Ehe sei überhaupt keine eigentliche Ehe und könne daher anstandslos gelöst werden. Dies dürfe von einem Teile, selbst gegen den Willen des andern, durch Gelübdeablegung¹⁰ geschehen; in andern Fällen trete die Lösung von selbst ein oder möge von beiden Teilen beliebig verabredet oder herbeigeführt werden¹¹.

Eine bedeutsame Rechtsfortbildung bewirkte die Gesetzgebung Alexanders III. Er sieht zwar auch nur in der vollzogenen eine wahre und unauflöslche Ehe und hält die unvollzogene für löslich¹². Die Trennbarkeit des unvollzogenen Verhältnisses soll ihm zufolge jedoch nur mehr in dem einen Falle der Gelübdeablegung im Belieben der Parteien liegen, sonst aber ihrer Willkür durchaus entrückt und dem Papste vorbehalten sein¹³. Daran hielt man auch fest, als von Hugo von St. Viktor und dem Lombarden die Unterscheidung zwischen uneigentlicher und eigentlicher Ehe (matri-

Sendgerichts überwiesen werden, während eine vom geistlichen Richter bereits entschiedene Ehescheidungssache unter keinen Umständen mehr vor das weltliche Gericht gebracht werden darf. Regino v. Prüm, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, hrsg. Wasserscheben (1840), I. 2, c. 112. A. M. Koeniger, *Die Sendgerichte I* (1907) 25 135.

¹ Geffcken 82.

² c. 39 C. 27, q. 2 dict.; c. 16 C. 32, q. 7 dict.; c. 2 C. 28, q. 2 dict.

³ c. 1 2 C. 34, q. 1.

⁴ c. 4 C. 34, q. 1, unter Berufung auf can. 9 der Synode von Verberie.

⁵ c. 19—23 C. 27, q. 2; C. 33, q. 5. ⁶ c. 6 7 C. 29, q. 1.

⁷ c. 18 C. 32, q. 7 dict. ⁸ C. 32, q. 7.

⁹ C. 28, q. 1 2; c. 2 C. 28, q. 2 dict. ¹⁰ c. 26 C. 27, q. 2.

¹¹ Das *matrimonium initiatum* kann durch acht *causae* gelöst werden, nämlich durch nachfolgende *desponsatio carnali coniunctione perfecta*, durch freiwillige *copula* mit einem andern, durch Entführung, durch Zauberei, Eintritt in einen Orden, Verübung eines schweren Verbrechens, langwierige Krankheit oder Gefangenschaft; so Roland (Alexander III.), *Summa Coloniensis, Tractatus de matrimonio* der Göttinger Handschrift (Freisen 178). Siehe oben S. 610 A. 2. Der bayrische Herzog Welf trennte sich zur Zeit Gregors VII. von der Markgräfin Mathilde, offen eingestehend, daß er nie fleischlichen Verkehr mit ihr gepflogen habe (Gfrörer, Gregor VII. VI 809).

¹² C. 2 X 4, 16; c. 4 comp. I 4, 4. Freisen 192 ff.

¹³ c. 2 7 X 3, 32; c. 6 (8), comp. I 4, 4. Freisen 195 212 ff.

monium initiatum, matrimonium ratum et consummatum) durch die zwischen sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti ersetzt und schon bei letzteren, mochte auch die copula noch nicht erfolgt sein, eine volle und unauflösliche Ehe, matrimonium ratum, angenommen worden war. In Theorie und Praxis galt fortan, daß die unvollzogene Ehe durch das feierliche Gelübde oder durch einen päpstlichen Gesetzgebungs- bzw. Gnadenakt (dispensatio in matrimonio rato, non consummato) dem Bande nach aufgelöst werde¹. Der Kirchenrat von Trient bedroht den mit dem Banne, der sagt, eine gültig geschlossene, noch nicht vollzogene Ehe werde durch die feierliche Ordensprofess eines Ehegatten nicht getrennt². Er beschäftigte sich eingehend mit der von den Reformatoren bekämpften Lehre, daß die vollzogene christliche Ehe nur durch den Tod, nicht durch irgend welchen andern Grund, auch nicht durch den Ehebruch eines Gatten aufgelöst werde. Einhellig erklärten sich die Väter zu Gunsten der überlieferten Lehre. Schon war ein Kanon in Vorschlag gebracht, demgemäß jene dem Banne verfallen sollten, welche behaupten, die Ehe könne wegen Ehebruchs eines Gatten gelöst werden, und es stehe beiden Gatten oder doch dem unschuldigen frei, eine neue Ehe zu schließen, als auf die Bitte des Venetianischen Gesandten, man möge doch auf die mit der römischen Kirche vereinigten, aber nach ihrem Ritus lebenden Griechen Rücksicht nehmen und sie durch schroffe Anathematisierung der Ehescheidung nicht Unnötig vor den Kopf stoßen, der Kanon die mildere Fassung bekam: „Wenn jemand sagt, die Kirche irre, wenn sie lehrte und lehrt, es könne der evangelischen und apostolischen Lehre gemäß das Eheband um des Ehebruchs eines Gatten willen nicht gelöst werden, und es könne keiner, auch nicht der unschuldige, der den Ehebruch nicht verursachte, bei Lebzeiten des andern eine neue Ehe schließen, und der Mann, der nach Entlassung der Ehebrecherin eine andere heirate, breche die Ehe, wie auch die Frau, die nach Entlassung des Ehebrechers einen andern eheliche, — sei er im Banne.“³

¹ Daß die unvollzogene Ehe durch das feierliche Gelübde gelöst werde, wurde auch vor dem Tridentinum fast allgemein zugegeben (vgl. S. Thomas, S. theol. suppl. q. 61, a. 2; Sylvester Prierias, Summa s. v. Divortium n. 7; Sanchez l. 2, disp. 18); ob dies aber auch die päpstliche Dispens vermöge, war sehr bestritten. Sanchez nennt die verneinende Ansicht probabilissima (a. a. O. l. 2, disp. 14, n. 1), obwohl er die bejahende für probabilior hält (a. a. O. n. 2); er konnte sich darauf berufen, daß der Heilige Stuhl (Martin V., Eugen IV., Paul III., Pius IV. u. a.) wiederholt dispensiert hatte. Doch bestreiten die päpstliche Dispensgewalt noch Pontius (a. a. O. l. 9, c. 3, n. 3) und Reiffenstuel (a. a. O. tit. 19, n. 3 ff.). Zum Beweise der päpstlichen Dispensgewalt wurde gern darauf hingewiesen, daß der Papst ja doch auch vom feierlichen Gelübde, das die unvollzogene Ehe auflöse, dispensieren könne, also um so mehr von letzterer selbst; denn „si vinco vincentem te, a fortiori vinco te“ (Sanchez l. 2, disp. 14, n. 2. Schmalzgrueber tit. 19, n. 48). Richardus Anglicus, Glossator der Compilatio I um die Wende des 12. zum 13. Jahrh. meinte, daß, wenn der eine Ehegatte vor dem Ehevollzug ins Kloster eintritt, die Ehe zwar bestehen bleibe, der in der Welt zurückgebliebene Gatte aber gleichwohl heiraten dürfe (Gillmann, Richardus Anglicus [1928] 83 f.).

² Sess. 24, can. 6 de sacr. matr. „Si quis dixerit, matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi anathema sit.“

³ Ebd. can. 7: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet, iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero coniuge vivente, aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adul-

b) Geltendes Recht.

Auf dem Boden der Dogmatik und der kirchlichen Rechtsgeschichte stehend, erklärt der CIC. zuerst in grundsätzlicher Weise: „Eine gültig abgeschlossene und vollzogene Ehe von Getauften kann durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grunde, sondern nur durch den Tod dem Bande nach gelöst werden.“¹

„Eine nichtvollzogene Ehe aber“, so lautet der nächste Kanon, „zwischen Getauften oder zwischen einem getauften Teile und einem ungetauften wird dem Bande nach gelöst:

1. von Rechts wegen (ipso iure) durch die feierliche Ordensprofeß,

2. durch die aus gerechtem Grunde vom Apostolischen Stuhle auf Bitten beider Teile oder auch nur eines von ihnen gegen den Willen des andern gewährte Dispens.“²

Daß der Papst das Recht im Namen und aus der Machtvollkommenheit Gottes heraus hat, eine noch nicht vollzogene Ehe von Christen dem Bande nach aufzulösen, kann angesichts der Tatsache, daß er diese Befugnis seit Jahrhunderten ausübt, nicht bestritten werden³. Sie bildet einen Ausfluß seines obersten Gesetzgebungsrechtes, demzufolge er die Macht hat, ein gemäß dem geltenden Recht entstandenes Rechtsverhältnis zu vernichten und hierdurch seiner rechtlichen Wirkungen zu entkleiden⁴. Löst der Papst eine nichtvollzogene Ehe auf, so tut er dies auf Grund der *vicaria potestas*, mit der er von manchen Verpflichtungen des positiv-

tero alii nupserit: anathema sit.“ Theiner, *Acta Conc. Trid.* II 313 338. Viele Konzilsväter waren gegen die Anathematisierung des Satzes von der Zulässigkeit der Ehescheidung, da sonst auch Männer wie Origenes, Basilius, Tertullian, Lactantius, Hilarius, Ambrosius, Augustin, Gregor II. und Gregor III. dem Banne verfielen; vgl. Theiner 316—335; Esmein II 295—305; Perrone III 407 ff.; 411 ff. wendet sich letzterer gegen jene, die annehmen, der Kanon 7 sei nur disziplinären, nicht dogmatischen Charakters. — An der Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe hält die Kirche selbstverständlich auch den Akatholiken, namentlich auch den Griechen gegenüber fest (Klemens VIII., Urban VIII., Benedikt XIV. bei Perrone III 403 ff.).

¹ Can. 1118: „*Matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest.*“ *Matrimonium ratum* ist nach can. 1015 § 1 die Ehe von getauften Personen, gleichviel welchem Bekenntnis sie zugetan sind, oder ob sie überhaupt einem solchen zugehören oder nicht. — De Smet n. 356—369.

² Can. 1119: „*Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam, dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita.*“

³ Richter 251: „*De Summi Pontificis potestate dispensandi super matrimonio rato et non consummato nefas hodie foret quaestionem movere.*“

⁴ Cappello n. 761. De Smet 328 ff. Wernz-Vidal n. 624. Hinschius, *Kirchenrecht* III 827. Freisen 892 A. 5.

göttliches Rechtes, z. B. von Eiden und Gelübden befreien oder womit er erklären kann, daß die betreffenden Verpflichtungen in bestimmten Fällen oder unter gewissen Voraussetzungen aufhören.

Unerläßliche Voraussetzungen der *dispensatio in matrimonio rato et non consummato* sind:

- a) der Nachweis, daß die Ehe wirklich nicht vollzogen wurde;
- b) das Vorhandensein eines gerechten Grundes¹ (*iusta causa*).

Der Beweis des Nichtvollzugs der Ehe muß ein voller (*probatio plena*) sein. Das Verfahren hierbei ist neu geregelt in den von der S. C. de disc. Sacr. unterm 23. Mai 1923 herausgegebenen „*Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*“². Es ist nicht so sehr ein streng gerichtliches als vielmehr ein verwaltungsmäßiges³.

Die Dispens vom Bande der unvollzogenen Ehe verlangt einen gerechten, d. h. entsprechenden Grund. Aus der Natur der Gewalt, welche der Papst in diesem Falle ausübt, und die, wie oben schon gesagt, nicht eine *potestas propria*, sondern *vicaria et ministerialis* ist⁴, folgt, daß eine ohne gerechten Grund erteilte Dispens nicht bloß unerlaubt, sondern auch nichtig und ungültig wäre⁵. Als Hauptgrund zeigt sich die zweifelhafte Impotenz, sei es, daß Zweifel bestehen, ob sie schon vor oder zur Zeit der Eheschließung vorhanden war, sei es, daß sie nicht sicher eine dauernde und unheilbare ist. Auch nachfolgendes körperliches Unvermögen, wenn nur vor seinem Eintritt nicht eine *copula maritalis perfecta* stattgefunden hat, oder eine andere den ehelichen Umgang hindernde Krankheit kann einen gerechten Grund bilden. Ferner genügen gegenseitige unüberwindliche Abneigung der Ehegatten, schwere Zwistigkeiten, Furcht vor wahrscheinlichem großem Ärgernis, vor Mißhelligkeiten in der Verwandtschaft, Gefahr der Verführung zum Glaubensabfall, Zivilehe des andern Teiles, die den Unschuldigen zur Unenthaltbarkeit und Sünde verleiten könnten, und eine nicht kirchlich eingegangene ungültige Ehe, von der eine Befreiung auf anderem Wege nicht möglich ist. Kein gerechter Grund ist der beiderseitige Wille allein ohne irgend einen andern Grund. Bisweilen wird Dispens *ad cautelam* gewährt, nämlich, wenn eine Ehe zweifelhaft ist, weil für den Mangel des Konsenses und die vorausgehende Impotenz ein voller Beweis nicht geliefert wird⁶.

¹ S. C. de disc. Sacr. 7. Maii 1923 (AAS. 15, 389).

² AAS. 15, 392—413, woran sich ein „Appendix seu praecipuorum actorum formulae, quae utiliter et opportune adhibentur in his causis“ reiht.

³ A. a. O. 390: „... huiusmodi causae ... non sunt vere iudiciales, sed magis gratiosae seu administrativae.“ — Die Darstellung des Verfahrens siehe beim Eheprozeßrecht dieses Buches.

⁴ De Smet n. 330.

⁵ A. a. O. Gasparri n. 1081. Sanchez 2 disp. 15, n. 6. Schmalzgrueber I. 4, 19, n. 51. Fahrner 331 ff.

⁶ Cappello n. 762.

§ 52. Das Paulinische Privileg.

Außer der Lösung des Ehebandes bei einer nichtvollzogenen gültigen Ehe kennt das kirchliche Recht noch eine solche bei der rechtmäßigen Ehe von Ungetauften, sei es, daß sie vollzogen ist, sei es, daß sie sich als *matrimonium legitimum non consummatum* darstellt.

„Eine rechtmäßige¹ Ehe, d. h. eine zwischen Ungetauften gültig eingegangene Ehe, mag sie auch“, sagt der CIC.², „vollzogen sein, wird zu Gunsten des Glaubens kraft des Paulinischen Privilegs gelöst.“

a) Geschichtliche Entwicklung³.

Der angegebene Rechtssatz, das *Privilegium Paulinum*, *Privilegium fidei*, *Casus Apostoli*, hat seinen Ausgangspunkt in 1 Kor 7, 12—15. Dasselbst schreibt der Völkerapostel, nachdem er den gläubigen Eheleuten das Verbot des Herrn, sich zu trennen, und das Gebot, im Falle einer Trennung unverheiratet zu bleiben oder sich wieder zu versöhnen, eingeschärft, wörtlich (12): „Nam ceteris ego dico, non Dominus. Si quis frater uxorem habet infidelem, et haec consentit habitare cum illo, non dimittat illam. (13:) Et si qua mulier fidelis habet virum infidelem, et hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum. (14:) Sanctificatus est enim vir infidelis per mulierem fidelem, et sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem; alioquin filii vestri immundi essent, nunc autem sancti sunt. (15:) Quod si infidelis discedit, discedat; non enim servituti subiectus est frater aut soror in huiusmodi, in pace autem vocavit nos Deus. Unde enim scis, mulier, si virum salvum facies? aut unde scis, vir, si mulierem salvam facies?“ Als entschiedener und konsequenter Vertreter der Unauflöslichkeit der Ehe fordert der Völkerapostel von den christlichen Eheleuten, gleichviel ob sie sich vor oder nach der Taufe miteinander verbunden haben, die Beachtung des Gebotes des Herrn, sich nicht zu trennen. Bezüglich der Ehen zwischen Christen und Ungläubigen besitzt er kein ausdrückliches Gesetz des Meisters, sondern er gibt eigene Weisungen dahin, daß diese Ehen aufrecht erhalten werden sollen, falls jeweils der ungläubige Teil in die Fortsetzung der Lebensgemeinschaft einwilligt. „Trennt sich aber der Ungläubige, so mag er sich trennen!“

¹ Can. 1015 § 3: *Matrimonium legitimum* = *matrimonium inter non baptizatos valide celebratum*.

² Can. 1120 § 1: „*Legitimum inter non baptizatos matrimonium, licet consummatum, solvitur in favorem fidei ex privilegio Paulino*.“

³ Art. Carlo Jemolo, *Il Privilegio Paulino dal principio del secolo XI agli albori del XV* in: Studi Sassaresi, serie II, vol. 2 (Sassari 1923) 244 ff. Fahrner, *Gesch. der Ehescheid.* 146 ff. Freisen, *Gesch. des kan. Eher.* 769 ff., worin wertvoller rechtsgeschichtlicher Stoff vorgeführt, das Priv. Paul. selbst aber, wie v. Scherer (*Arch.* 65, 389) nachgewiesen hat, nicht ganz richtig erklärt wird. Arth. Vermeersch, *De casu Apostoli*, mit einer Reihe praktischer Fälle (Brügge 1911). P. Ott, *Kardinal Kamillo Tarquini über das Paulinische Privileg* (*Arch.* 50 [1883] 224—237). Karl Ludwig Braun, *Zur Lehre von der Natur des Paulin. Priv.* (*Arch.* 51, 209 bis 227). Jos. Biederlack, *Über das sog. Paulin. Priv. Moraltheol. Untersuch. zu 1 Kor 7, 12—15*, in: *Zeitschr. für kath. Theol.* 7 (1883) 304—322. Franz Hergenröther, *Die Auflös. der Ehe der Ungläub. bei der Bekehr. des einen Teiles durch das Priv. Paul.*, in: „*Der Katholik*“ 63 (1883) I 258—280. Fr. X. Wernz, *Das Paul. Priv.* . . ., in: *Zeitschr. für kath. Theol.* 16 (1892) 150 ff.

Über den Sinn dieser die Ehen zwischen Christen und Ungläubigen betreffenden Stelle, über ihren Charakter als Gesetz oder bloße Sittenvorschrift, über ihre Autorität und Geltungsdauer sowie über ihren Entstehungsgrund, die Ideenwelt und Lebensauffassung, aus der sie geflossen¹, besteht heute noch keine volle Klarheit. Weder Christus noch Paulus haben ausdrücklich ausgesprochen, ob bei den genannten Ehen nach der Aufhebung der Lebensgemeinschaft die Wiederverheiratung des christlichen Gatten gestattet sei. Bereits vor der Überwindung des Heidentums im römischen Weltreich eignete diesen Fragen eine große praktische Bedeutung². Aber theoretische Erörterungen darüber fehlen aus jener Zeit. Tertullian ist der erste, der das Thema berührt. Tiefer befaßt sich damit Ambrosius³. Er betont, daß durch den Empfang der Taufe die vorher bestandene Ehe nicht geändert werde. Durch die Taufe erfolge zwar Nachlassung der Sünden, nicht aber Aufhebung des Gesetzes. „In coniugio non culpa, sed lex est.“ Die Ehe von Christen ist nach ihm absolut unauflöslich. Gegen die Auflösung des Ehebandes zwischen Heiden aber weiß er kein natur- noch positiv-göttlichrechtliches Verbot anzuführen⁴. Seinen Satz, daß eine wahre, unauflösliche Ehe nur unter Rechtgläubigen möglich sei, übernahm der Ambrosiaster⁵. In seinem Kommentar zu 1 Kor 7, 10 ff. erklärt er die Heiligung des ungläubigen Ehegatten und der Kinder aus solcher Mischehe nach Vers 14 sowie ihre Entheiligung oder Verunreinigung im Falle der Trennung und anderweitigen Neuvermählung, legt dann V. 15 im Sinne der Auflösung des Ehebandes aus und gestattet dem von seinem nichtchristlichen Gatten verlassenen christlichen Ehegatten die Wiederverheiratung. „Contumelia enim Creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur, ne accusetur alii copulatus.“⁶ Er bemerkt dazu, daß, wenn der ungläubige Teil sich aus Gotteshaß

¹ Die Frage, ob die Paulinische Idee von der Notwendigkeit der Einfühlung in die von Gott gegebene Lebenslage und des zufriedenen Beharrens im zugekommenen Stande (1 Kor 7, 8 ff. 17 ff.), oder ob eschatologische, mit der Erwartung baldiger Parusie des Herrn zusammenhängende Vorstellungen die Quelle sind, wurde schon viel erörtert. Man spricht sogar von einer „Interimsethik Pauli“. F. Prat, *La théologie de St Paul* (Paris 1908) I 155—157. Vermeersch 1 f.

² Jemolo 245 f. Da die Ehen mit Juden in der Urkirche verpönt waren und später im römischen Reichsrecht (l. 2 Cod. Theod. 3, 7; l. 6 ebd. 16, 8; l. 6, C. 1, 9) verboten wurden, kamen hauptsächlich Ehen zwischen Christen und Heiden in Betracht.

³ S. Ambros., *De offic.* l. 1, c. 80; c. 4, D. 26. Über die Äußerungen Tertullians (*Ad uxorem* 2, 2) Kluepfel, *Tertulliani mens de indissolubilitate matrim. infidelium altero converso*; siehe in: J. A. Riegger, *Oblectam. hist. et iur. eccl.* I (Ulm 1776) 133—187. Peters, *Ehe bei Augustinus* 67 ff.

⁴ Ders., *Lib. de Abraham* c. 4 (*Corp. script. eccl. lat. Vindob.* vol. 32 [1902] P. I 518 ff. *Comment. in Evang. sec. Luc. l. VIII, a. a. O. P. IV* 392 ff. Fahrner 147.

⁵ Über den Ambrosiaster (Pseudo-Ambrosius) und seine *Commentaria in tredecim epistolas B. Pauli* (Migne, P. l. 17, 45—508) Otto Bardenhewer, *Patrologie*³ 378 384 und Buonajuti, *Il problema dell' Ambrosiaste e la sua ultima soluzione*, in: *Bollettino di letteratura critico-religiosa*, a. I (1914) 142—151. Ign. Fahrner 148 f.

⁶ Migne, P. l. 17, 218 ff. „Si infidelis odio Dei discedit, fidelis non erit reus dissoluti matrimonii; maior enim causa Dei est, quam matrimonii . . .; hoc est, non debetur reverentia coniugii ei, qui horret auctorem coniugii; non enim ratum est matrimonium, quod sine Dei devotione est: ac per hoc non est peccatum ei, qui dimittitur propter Deum, si alii se iunxerit. Contumelia enim Creatoris . . . (siehe oben). Infidelis autem discedens, et in Deum et in matrimonium peccare dignoscitur; quia noluit sub Dei devotione habere coniugium. Itaque non est ei fides servanda coniugii, quia ideo recessit ne audiret auctorem esse christianorum Deum coniugii. Nam

(odio Dei) trennt, der gläubige an der Eheauflösung keine Schuld trägt: „maior enim causa Dei est quam matrimonii“. Die Ehe, welche nicht im wahren Glauben geschlossen ist, dünkt ihn keine volle Ehe, kein matrimonium ratum zu sein. Deswegen soll ein gläubig gewordener Gatte, wenn der ungläubig bleibende andere nicht sine contumelia creatoris mit ihm weiter zusammenleben will, zu einer neuen Ehe schreiten. Bekehren sich beide zum Christentum, so wird die im Unglauben geschlossene Verbindung zur wahren Ehe gefestigt. Einen strengeren Standpunkt vertritt der hl. Augustin. Nach ihm wird eine von zwei Heiden geschlossene Ehe durch den späteren Übertritt eines Gatten zum christlichen Glauben nicht von selbst gelöst. Das Eheband bleibt bestehen, auch wenn der gläubige Teil den andern entläßt. Zur Entlassung hat er zwar das Recht, aber keine Pflicht. Ratsam ist solche Trennung nicht: „fieri non expedit, quamvis liceat“. Eine Wiederverheiratung wäre nicht bloß für den gläubigen, sondern auch für den ungläubigen Gatten zu Lebzeiten des andern als Ehebruch untersagt. Das Verbot ist das nämliche wie bei der Entlassung wegen πορνεία (Mt. 19, 9)¹. Papst Innozenz I. lehrte dasselbe², ebenso der hl. Hieronymus unter Hervorhebung der gleichen Rechtsstellung beider Geschlechter³. Von den verschiedenen Synoden des 4.—8. Jahrhunderts, welche sich mit dem Verbote der Ehen zwischen Christen und Nichtchristen befassen⁴, verlangt die vierte von Toledo (633) can. 63 Trennung (separatio) des gläubig gewordenen Ehepartners vom jüdisch bleibenden, falls dieser trotz bischöflicher Aufforderung nicht Christ werden will⁵. Die Trullanische Synode (692) can. 72 wiederholt den Paulinischen Rat zur Fortsetzung der Ehe mit dem ungläubig bleibenden Gatten⁶. Im Gegensatz hierzu steht der in einem apokryphen, dem Papste Eutychianus (275—283)⁷ zugeschriebenen Briefe befindliche Satz, daß „dem Ehemanne einer nichtchristlichen Ehe, der vor seiner Taufe die heidnische Gattin entlassen hat, frei stehe, dieselbe nach seiner Taufe als Ehefrau wieder zu sich zu nehmen oder nicht⁸. In gleicher Weise mag, wenn ein Ehegatte getauft worden ist, der heidnische, „der nicht nachfolgen will“, nach des Apostels Wort, „sich trennen, wenn er sich trennen will.“⁹ Zwei Grundsätze stehen sich hier gegenüber: der eine, wonach eine von Ungläubigen ge-

si Esdras dimitti fecit uxores aut viros infideles [III Esdr. IX, 9, heute I Esdr. 10, 2 f. 10 f. 14 17—19 44], ut propitius fieret Deus, nec iratus esset, si alias ex genere suo acciperent; non enim ita praeceptum his est, ut remissis istis, alias minime ducerent: quanto magis si infidelis discesserit liberum habebit arbitrium, si voluerit nubere legis suae viro? Illud enim non debet imputari matrimonium, quod extra decretum Dei factum est: sed cum post cognoscit et dolet se deliquisse, se emendat, ut veniam mereatur. Si autem ambo crediderint, per cognitionem Dei confirmant coniugium.“ Der bei Ambrosiaster zuerst sich findende Satz: „Contumelia Creatoris solvit...“ wurde in das Corp. I. Can. aufgenommen: c. 2, C. 28, q. 2 u. c. 8 X 4, 19.

¹ S. Aug., De bono coni. c. 18; De adult. coni. l. 1, c. 12—14 17—21 23; De serm. Dom. l. 1, c. 16: „fornicatio mentis sive spiritus-fornicatio carnis; infidelis hominis fornicatio est maior in corde...“; c. 8 9, C. 28, q. 1. Freisen 807. Jemolo 261 ff. Peters a. a. O.

² C. 3, D. 26, C. 1, C. 28, q. 1 erkennt ausdrücklich an, daß die mit einer Frau, die zur Zeit des Unglaubens beider Ehegatten geheiratet wurde, nach der Bekehrung des Mannes gezeugten Kinder filii legitimi seien. Freisen 807.

³ Epist. 77 ad Ocean.: „Quidquid viris iubetur, hoc consequenter redundat in feminas. Neque enim adultera uxor dimittenda est, et vir moechus tenendus.“ Advers. Jovin. l. 1. Jemolo 257 ff. ⁴ Siehe oben S. 394 A. 1 u. 2.

⁵ C. 10, C. 28, q. 1; Lex Visigoth. lib. 12, tit. 2 u. 3 (M. G. Leg. I [1902] 410 ff.); Mansi X 634.

⁶ Mansi XI 975.

⁷ Jaffé, Reg. I (1885) 24 n. 152.

⁸ C. 2, C. 28, q. 1.

⁹ C. 3 h. t.

schlossene und geschiedene Ehe nach der Bekehrung des Mannes nach seinem Belieben wieder aufgehoben werden kann oder nicht, der zweite, wonach die einfache Tatsache, daß sich der andere Gatte nicht zum Christentum bekehren will, dem getauften das Recht gibt, jenen zu verlassen. Aus ersterem Satze kann die Rechtmäßigkeit einer vor der Taufe stattgehabten Ehescheidung behauptet werden. Der letztere gewährt Ehescheidung und Wiederverheiratung nach der Taufe. Die Eutychnianische Auffassung tritt um die Wende des 7. zum 8. Jahrhundert im kirchlichen Schrifttum auf, vornehmlich in den Buß- oder Beichtbüchern, weitet sich bis zur Umkehrung des Paulinischen Rates aus¹ und bildet einen wichtigen Abschnitt in der Entwicklung des Rechtsinstitutes. Dem getauften Heiden wird die Ehescheidung bequemer gemacht. Festgehalten ist aber die Ansicht, daß der Taufe eines verheirateten Nichtchristen an sich keine ehetrennende Kraft zukommt². Über die Freiheit des von einem Heiden entlassenen Getauften zu einer neuen Ehe bestand bei vielen schon früher kein Zweifel. Nunmehr aber wird dem Neu-bekehrten nicht nur die Befugnis zugesprochen, sondern auch angeraten, die Ehe mit dem ungläubigen Teile zu lösen, wenn dieser sie nicht sine contumelia creatoris, „unter Beobachtung des natürlichen Sittengesetzes“³ fortsetzen will. Die Gefahr für das Seelenheil und den Frieden, „in dem Gott uns berufen“ (1 Kor 7, 15) waren bestimmend. Daß das allgemeine Gefühl damals noch der rechtlichen Gleichstellung beider Geschlechter widerstrebte⁴, erklärt sich aus der Stellung der Frau im Altertum. In der Folgezeit mehren sich die Stimmen für die Gleichberechtigung⁵. Die Literatur des 7.—10. Jahrhunderts⁶ weist im allgemeinen keine neuen Gedanken über das Paulinische Privileg auf. Sie schließt sich hauptsächlich an den hl. Augustinus an und schreibt zumeist dem Paulinischen Rat bloß vorübergehende, auf die Urkirche beschränkte Geltung zu⁷. In größerem Ausmaße beschäftigten sich mit dem Thema die Kanonisten und Theologen des 11. und 12. Jahrhunderts, so Hugo von St. Viktor, Roland Bandinelli, der spätere Papst Alexander III., Lanfranc von Canterbury, Petrus Lombardus, Ivo von Chartres und Burchard von Worms⁸. Gratian unterscheidet zwischen *dimittere volentem cohabitare* und *discedentem non sequi*. Einem Manne, der im Unglauben mit einer Ungläubigen sich ehelich verbunden hat, erlaubt er nach der Be-

¹ So in dem Pönitientiale Theodors von Canterbury (gest. 690) l. 2, 12 de questionibus coniugiorum §§ 17 18, in dem von Reims und in den Capitula iudiciorum, worin dem gläubig gewordenen Ehemann — von der gläubig gewordenen Ehefrau ist nicht die Rede — die Entlassung der heidnischen Frau nahegelegt wird mit den Worten: „Si cuius uxor est infidelis et gentilis et non potest converti, dimittatur.“ H. J. Schmitz, Das Bußb. u. das kan. Bußverfahren (Düsseldorf 1898) 226 577. Ders., Das Bußb. u. die Bußdisziplin (Mainz 1883) 431 450 649. Jemolo 267 f.

² v. Scherer II 562.

³ v. Scherer II 562.

⁴ Jemolo 268.

⁵ So schreibt Atto, Bischof von Vercelli 924—960, in seiner Expos. in ep. Pauli (Migne, P. l. 134 352) zu St. Paulus' Wort: „Et vir uxorem non dimittat“: „His verbis ostenditur quod uterque lege una constringitur. Ac per hoc non sunt illi audiendi qui dicunt potiorum sexum et minorem, caput et membrum, una lege constringi non debere.“

⁶ Unter andern nach Jemolo 269 ff. 279 282 Walahfrid Strabo, Hrabanus Maurus, Haymo von Halberstadt, Atto von Vercelli und der hl. Bruno.

⁷ Jemolo 329.

⁸ Jemolo 277—293. Hugo von St. Viktor läßt den Paulinischen Rat nur für den status primitivae ecclesiae gelten, ebenso Roland, der in ihm proselytische Zwecke und die Absicht der Fernhaltung von Ärgernis aus der Trennung des getauften von dem ungläubigen Gatten sieht. Die andern genannten Theologen untersuchen die sanctificatio des ungläubigen Gatten durch den gläubigen. Fahrner 172 ff.

kehrung zwar die Entlassung letzterer, auch wenn sie mit ihm in Frieden weiterzuleben bereit ist, nicht aber eine neue Ehe zu ihren Lebzeiten. Dagegen gestattet er eine Wiederverhehlichung, wenn die ungläubig bleibende Frau sich von ihm trennt¹ oder nicht mit ihm *sine contumelia Creatoris* zusammenleben will. Hierdurch erfährt die bei Beginn des 12. Jahrhunderts in der Kanonistik vertretene Freiheit des getauften Ehepaares zu einer neuen Ehe, falls der andere sich nicht ebenfalls dem Christentum zuwenden will, eine Einschränkung². Gratians Lehre wurde von den Dekretisten viel behandelt, aber weder weiter ausgebildet noch vertieft³. Die Untersuchungen und Erklärungen wandten sich hauptsächlich zwei Fragen zu. Einmal sollte festgestellt werden, ob die Ehen unter Juden und die unter Heiden bei Bekehrung eines Gatten das gleiche Recht genössen. Unter Berufung auf can. 63 der vierten Synode von Toledo⁴ sprach sich unter anderen Bartholomäus von Brescia für die ausschließliche Anwendung auf die Juden aus, eine Auffassung, der sich um zwei Jahrhunderte später der letzte große Dekretist Turrecremata⁵ anschloß mit der Begründung, der hl. Paulus habe in 1 Kor 7, 12 ff. nur an die Heiden gedacht. Tankred⁶ verwarf dagegen die Sonderstellung der Juden, während Robert von Flambesbury⁷ lehrte, daß die Judenehe von selbst durch die Taufe eines Gatten gelöst werde. Der hier berührte letzte Grund der Auflösung der zu Mischehen gewordenen nichtchristlichen Ehen und der Zeitpunkt der Lösung des Ehebandes bilden den zweiten Hauptpunkt, mit dem sich die Glossatoren beschäftigten. Gratians Dekret⁸ sagt mit Ambrosiaster: „Contumelia quippe creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur.“ Stephan von Tournay, strengerer Richtung zugetan, nimmt den Satz nur mit Berufung auf die hierfür verantwortlichen magistri oder magni viri auf⁹, Johannes Teutonicus hingegen läßt das Eheband mittelst einer kirchlicher Entscheidung gelöst werden, Bartholomäus von Brescia meint dagegen: „sine iudicio Ecclesiae dissolvitur matrimonium“. Andere behaupten, die *contumelia Creatoris* löse nicht das *matrimonium*, sondern hebe nur das *ius matrimonii*, das Recht auf die eheliche Pflichtleistung auf. Der Ansicht, daß die erste Ehe sich von selbst, *ipso iure* durch das Verlassen oder die Verweigerung des Zusammenlebens seitens des Ungetauften löse, stellt Bernhard von Pavia die Meinung gegenüber, die Lösung des Ehebandes erfolge erst

¹ Dict. ad c. 2, C. 28, q. 2. Ob Gratian hier, wie v. Scherer II 562 A. 63 annimmt, den vom Manne gebrauchten Satz auch auf die Frau angewandt wissen will, ist nicht zu erkennen. Jedenfalls kennen Zeitgenossen, so Petrus Lombardus, Hugo von St. Viktor u. a. die Gleichberechtigung beider Geschlechter, während Johannes Teutonicus sie noch ablehnt, in: Glossa ordin. zu c. 9.

² Jemolo 289. Ausführlich über Gratians Lehre Fahrner 151 ff.

³ Jemolo 301.

⁴ C. 10, C. 28, q. 1. Gratian sieht den Grund der Forderung, daß sich der christlich gewordene Jude von seinem sich nicht bekehrenden Gatten trenne, in der Gefahr, „ne, dum fidelis salutem querit infidelis, potius ipse cum eo infidelitatis perditionem inveniat“ (Dict. a. a. O.).

⁵ Causarum Decretalium secundum partem doctissimi commentarii t. III (Venedig 1678) 371. Jemolo 301. Holderrieder, An iudaica infidelitas post conversionem alterutrius coniugum ad fidem christianam in re christiana publica sit iusta causa divortii (Leipzig 1740).

⁶ Summa de spons. et matr. (hrsg. Wunderlich, Göttingen 1841) 45 unter Berufung auf c. 1 Comp. II 3 20 (Papst Klemens III.). v. Scherer a. a. O.

⁷ De matr. (hrsg. Schulte 1868) 17.

⁸ C. 2, C. 28, q. 2.

⁹ Summa (hrsg. Schulte, Gießen 1891) 238 f. Über seinen Kampf gegen die, auch von Huguccio aufgestellte Lehre, daß der Getaufte ebenfalls Scheidungsrecht habe, siehe v. Scherer a. a. O., Jemolo 301, Fahrner 159 f.

durch den Abschluß und im Augenblick einer neuen Ehe¹. Bis dahin spricht er dem ungläubigen Teile das Recht zu, im Falle eigener Bekehrung die Wiederherstellung der von ihm aufgegebenen ehelichen Gemeinschaft zu fordern (*restituatur vinculum matrimonii quasi iure postliminii*)². Bernhards Anschauung gewann die Oberhand und Papst Innozenz III. erklärte unterm 1. Mai 1199 mit Bezugnahme auf 1 Kor 7, 15 und c. 2 C. 28 q. 2 die Auflösung des Ehebandes durch die *contumelia Creatoris* in folgender Erweiterung ihres Begriffes: „Si (enim) alter infidelium coniugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit“³. Die Anwendung des Paulinischen Privilegs auf christliche Ehen, wenn ein Teil apostasiert, lehnt der Papst entschieden ab⁴, erklärt in der viel genannten Dekretale „*Gaudemus in Domino*“⁵ die mit einem bloß kirchenrechtlichen Eehindernisse behafteten Ehen von Ungläubigen für gültig und regelt den Fall, wo ein Bekehrter vor der Taufe in Vielehe gelebt, dahin, daß der Mann zur ersten Frau zurückkehren muß, auch wenn er sie inzwischen verstoßen und eine andere geheiratet hat. Nur wenn sich die erste weigern würde, mit ihm friedlich zusammenzuleben, dürfte er auf Grund des Paulinischen Privilegs eine beliebige andere nehmen. Die Bestimmungen Innozenz' III. in den Dekretalen „*Quanto*“ und „*Gaudemus*“ wurden bleibendes Recht und schlossen die Entwicklung des *Casus Apostoli* in der Hauptsache ab.

Die Dekretalisten des 13.—15. Jahrhunderts, so Johannes Andrea, Sinibald von Fiesco, der nachmalige Papst Innozenz IV., Guido Baysio, Antonius de Butrio, Petrus de Ancharano und Nikolaus de Tudeschis (Abbas Siculus, Panormitanus), die über das Rechtsinstitut geschrieben haben, und die großen Theologen des 13. und 14. Jahrhunderts, Albert d. Gr., Thomas von Aquin, Bonaventura, Duns Scotus und Durandus weisen keine wesentlich neuen Gedanken auf⁶, suchen aber rechtliche und theologische Begründungen zu bieten.

Vom Konzil von Trient wurde über den Gegenstand nichts beschlossen. Dafür trat die päpstliche Legislative des 16. Jahrhunderts in Tätigkeit. Veranlassung bot das Emporblühen des katholischen Missionswesens seit der Entdeckung der Neuen Welt und des Seeweges nach Ostindien. Die ehelichen Verhältnisse der sehr zahlreichen in Vielehe lebenden Neubekehrten forderten ihre Regelung. Sie schien am leichtesten zu sein unter Zuhilfenahme des Paulinischen Privilegs. Dabei rückte die von den alten Autoren unbeachtet⁷ geliebene, in den Dekretalen Innozenz' III.⁸ verlangte, von den Glossatoren aber schon häufig be-

¹ *Summa de matr.* c. 4 (hrsg. Laspeyres, 1861) 291, Jemolo 302 f., Fahrner 168. Über die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe durch eine nachfolgende vollzogene äußert sich Richardus Anglikus in folgender Frage und Antwort zu *Comp. I* 4, 4 ad v. *consuetudo*: „Set qualiter potest aliqua *consuetudo* facere, quod consensus de presenti inter personas legitimas non faciat matrimonium? Resp.: Ante carnalem copulam plura licet circa matrimonium statuere quam post“ (Gillmann a. a. O. 84).

² Vgl. *Glossa ordin.* ad c. 2, C. 28, q. 2. Nach Gratians Anschauung wird eine im Unglauben abgeschlossene Ehe durch die spätere Bekehrung beider Gatten zum Christentum sakramental und unauflöslich. Fahrner 153.

³ C. 7 X 4, 19.

⁴ Dekretale „*Quanto te*“ c. 1, *Comp.* III 4, 14 = c. 7 X 4, 19.

⁵ C. 2, *Comp.* III 4, 14 = c. 8 X 4, 19. ⁶ Jemolo 309–329.

⁷ Freisen 825. Esmein I 229. Leitner 424 sieht in c. 10, C. 28, q. 1 (Konz. von Toledo 633) eine Dispens von der zweiten Interpellation.

⁸ C. 7 X 4, 19. Hierin ist die interpellatio inhaltlich auf die zwei Punkte festgelegt: 1. auf den Willen des noch ungetauften Gatten zur Selbstbekehrung; 2. auf

handelte¹ *interpellatio coniugis infidelis* in den Vordergrund und gab dem Privileg eine neue Bedeutung und Richtung in der Weiterentwicklung, die Fahrner² mit dem Satze kennzeichnet: „Zunächst erleidet der *casus Apostoli* eine derartige Erweiterung und anormale Anwendung, daß sich die in solcher Weise zugestandene Lösung heidnischer Ehen nur schwerlich noch als Trennungskraft des eigentlichen Paulinischen Privilegs erklären läßt; in Wirklichkeit wird das Eheband auf Grund päpstlicher Machtvollkommenheit aufgehoben“. Den Ausgangspunkt bildet die Konstitution „*Altitudo*“ des Papstes Paul III. vom 1. Juni 1537, die Fortsetzung Pius' V. Konstitution „*Romani Pontificis*“ vom 2. Aug. 1571 und den Höhepunkt die Konstitution „*Populis ac Nationibus*“ Gregors XIII. vom 25. Jan. 1585³. Anschließend kommen noch in Betracht eine Reihe späterer päpstlicher Entscheidungen und Indulte, darunter solche von Paul V. vom 11. Juni 1611, Urban VIII. vom 20. Okt. 1626 und 17. Sept. 1627⁴, ferner das Breve „*In suprema*“ Benedikts XIV. vom 16. Jan. 1745⁵. Paul III. erklärt in „*Altitudo*“, erfreut über die Missionserfolge in Ost- und Westindien, daß die bekehrten polygamen Ungläubigen, die sich erinnern können, welche von ihren Frauen sie zuerst geheiratet haben, diese unter Entlassung der andern beibehalten müssen, andernfalls eine beliebige unter ihnen nach der Taufe heiraten können. Da nun manche neugetaufte Inder diejenige ihrer Frauen bei sich behielten, die sich mit ihnen taufen ließ, ohne Rücksicht und Untersuchung, ob sie die erstgeheiratete war, entstanden bei Bischöfen und Priestern Zweifel an der Gültigkeit solcher Ehen. Zur Hebung dieser gab Pius V. eine Entscheidung mit den Worten: „... *motu proprio et ex certa scientia Nostra ac apostolicae potestatis plenitudine, ut Indi, sic ut praemittitur baptizati, et in futurum baptizandi, cum uxore, quae cum ipsis fuerit baptizata et baptizabitur, remanere valeant, tamquam cum uxore legitima, aliis dimissis, apostolica auctoritate tenore praesentium declaramus, matrimoniumque huiusmodi inter eos legitime consistere. ...*“ Gregors XIII. „*Populis ac Nationibus*“ betrifft die häufig in Angola, Äthiopien, Brasilien und andern westindischen Gebieten vorgekommenen Fälle, daß in entfernte Gegenden als Kriegsgefangene oder Sklaven verschleppte Männer wie Frauen und in der Heimat bleibende Gefangene bei ihrer späteren Bekehrung den andern Eheteil „*an sine contumelia Creatoris secum cohabitare velint, ut par est, monere nequeant*“ teils wegen der Unerreichbarkeit, selbst

das Zusammenleben *sine contumelia Creatoris*, d. h. ohne schwere Sünden gegen die Gottesverehrung, den heiligen Glauben, die Keuschheit, überhaupt gegen jedes wichtige christliche Gebot oder Verbot, ohne Behinderung der christlichen Kindererziehung usw. Vgl. hierzu S. Off. 14. Dec. 1848 (Arch. 46, 388); 4. Iulii 1855 (ASS. 26, 73); 16. Iulii 1866 (a. a. O. 186); 11. Iulii 1886 (Arch. 67, 183).

¹ Glossa ordin. ad c. 2, C. 28, q. 2. v. Scherer 563. Der Gedanke, daß das Privileg der Auflösung einer Ehe dem bekehrten Gatten von Jesus Christus nicht absolut gegeben sei, sondern nur unter der Voraussetzung, daß der ungläubige Teil entweder überhaupt „*discedere*“ wolle oder mindestens nicht zu einem Zusammenleben *sine iniuria Creatoris* bereit sei, zeigt sich in der Literatur schon frühe, ebenso die weitere Folgerung auf ein, wenn nicht ausdrückliches Gebot, so doch Erfordernis, sich über die Willensverfassung des ungläubigen Gatten verlässlich zu unterrichten. Hugo Lämmer, Die Interpell. coniug. infid. u. die päpstl. Dispens von derselben (Arch. 11 [1864] 245 ff.). ² S. 273.

³ Die drei Konstit. sind in ihren Hauptteilen wörtlich als Docum. VI, VII, VIII in den CIC. aufgenommen.

⁴ Collectanea S. C. de Prop. Fide n. 1305—1362. Gasparri Ausgabe des CIC. zu can. 1120 f. Fahrner 273—278. Neueste Entscheidungen: S. C. S. Off. 10. Iulii, 5. Nov. 1924, 16. Apr. 1926 (Arch. 104, 574; 107, 181 f.; siehe unten S. 719 A. 1).

⁵ Bull. I Const. 117 (ed. Prat. XV 492 ff.).

mittelst einer Nachricht, teils wegen Unkenntnis des Aufenthaltsortes, teils „quia itineris longitudo magnam afferat difficultatem“. Unter Beachtung, „huiusmodi conubia inter infideles contracta, vera quidem, non tamen adeo rata censi, ut necessitate suadente dissolvi non possint“, erteilt nun der Papst in Mitleid mit der Schwäche solcher Völker den dort wirkenden Ordinarien, Pfarrern und zum Beichtthören approbierten Priestern aus der Gesellschaft Jesu für die vor der Taufe verheirateten Männer und Frauen die Dispensvollmacht, „ut eorum quilibet, superstitie coniuge infideli, et eius consensu minime requisiti, aut responso non expectato, matrimonia cum quovis fidei alterius etiam ritus contrahere et in facie Ecclesiae solemnizare, et in eis postea carnali copula consummatis quoad vixerit remanere licite valeant“. Als Voraussetzung der Dispens verlangt das Recht die wenigstens summarie et extrajudicialiter feststehende Tatsache der Unmöglichkeit der Interpellation des abwesenden nichtgläubigen Gatten oder der Erfolglosigkeit der Aufforderung an diesen, sich binnen bestimmter Frist auf die Interpellation zu äußern. Den Höhepunkt der Rechtentwicklung zeigt der Schlußsatz des Inhaltes, daß unter den genannten Umständen abgeschlossene neue Ehen auch dann „rescindi nunquam debere“, vielmehr als „valida et firma, prolemque inde suscipiendam legitimam fore“ zu betrachten seien, wenn nachträglich sich erweist, daß die ungläubigen Gatten an der Abgabe der Willenserklärung rechtmäßig (iuste) verhindert waren und sich zur Zeit der Wiederverheiratung der gläubig gewordenen Gatten selbst bereits dem Christentum angeschlossen hatten. Paul V. folgt in seiner genannten Entscheidung der Auffassung Gregors XIII. mit der Erweiterung, daß der Neubekehrte auch unter andern als den eigenen Frauen eine Lebensgefährtin suchen darf¹.

Auch Urban VIII. entscheidet in milderem Sinne und römische Indulte, darunter das „In suprema“ Benedikts XIV. an den Nuntius von Venedig, erlauben ein Absehen von der Interpellation, namentlich in den Fällen ihrer physischen oder moralischen Unmöglichkeit. Wie nun auch immer die Dispens von der Interpellation juristisch gedeutet werden mag, sei es als Aufhebung des Ehebandes durch die päpstliche Machtvollkommenheit², sei es als bloß freiere Anwendung des Paulinischen Privilegs, so steht doch fest, daß sämtliche Päpste, die sich mit der Frage befasset haben, und noch zäher die römischen Kongregationen betonen, die Neubekehrten könnten regelmäßig nur mittels des Paulinischen Privilegs von ihrer Heidenehe gelöst werden und irgend eine Prüfung oder Untersuchung habe auch in den Fällen der Dispens vor auszugehen, für die von der förmlichen Interpellation Abstand genommen werden darf. Sicher ist das Paulinische Privileg als ehetrennender Faktor im kirchlichen Recht wissenschaftlich begründet und durch jahrhundertelange Übung als Rechtsinstitut gefestigt³.

¹ Vgl. Benedikt XIV., De syn. dioec. l. 13, c. 21, n. 6. Fahrner 277.

² Im Mittelalter sprach die gemeine Lehre der Christenehe zwar eine größere Festigkeit zu als der Ehe von Ungläubigen, aber dem Papste ward für letzere doch keine direkte Lösungsgewalt zuerkannt. In der Neuzeit wird eine solche päpstliche Macht mit Recht verteidigt von der Mehrheit der Autoren, von Sanchez, Laymann, den Salmantizensern, Pirhing, dem hl. Alfons von Liguori, Vericelli, Biederlack, Lehmkuhl, Ant. Ballerini, Gasparri, Billot, v. Scherer, De Smet, Fahrner, indessen Vasquez, Pontius, Schmalzgrueber, Perrone, Braun, Rosset u. a. dem Papste die Lösung des Ungläubigenehebandes nur mittels des Paulinischen Privilegs erlauben. Eine dritte Klasse läßt die Frage unentschieden. Dazu gehört vor allem Papst Benedikt XIV., der die Gründe für und gegen eingehend erörtert, auf die Praxis der römischen Behörden hinweist, selbst aber theoretisch eher der strengeren Richtung zuneigt. Ausführlicher hierüber v. Scherer 560 f., Fahrner 280—283.

³ Ders., 278 285 f. Über den Ursprung des priv. fidei bestehen zwei Ansichten. Nach der einen ist es menschlichen Rechts, vom hl. Paulus kraft apostolischer Gewalt für die Gemeinde zu Korinth gegeben, entweder unter Billigung des hl. Petrus oder

b) Das geltende Recht.

Viele der früheren Zweifel in der Anwendung des Paulinischen Privilegs hat der CIC. durch eine Reihe von klaren Sätzen in can. 1120 bis 1127 und durch die ausdrückliche Ausdehnung der oben besprochenen partikularrechtlichen Konstitutionen Pauls III., Pius' V. und Gregors XIII. auf andere Gegenden mit gleichen Verhältnissen¹ beseitigt. Den Inhalt des Privilegs gibt der Satz wieder: „Eine rechtmäßige, wenn auch vollzogene Ehe zwischen Ungetauften wird zu Gunsten des Glaubens auf Grund des Paulinischen Privilegs dem Bande nach gelöst.“²

Das Paulinische Privileg findet seine Anwendung bloß auf Ehen von Ungetauften unter sich, nicht auch auf solche, die mit Dispens vom Ehehindernis der Kultusverschiedenheit zwischen einem getauften Brautteil und einem ungetauften abgeschlossen wurden, ebenso wenig auf rein christliche Ehen, wenn ein Ehegatte vom Glauben abfällt³. Dagegen kann es nicht nur von katholischen, sondern auch von nichtkatholischen Christen geltend gemacht werden⁴.

erst später durch den Primat auf die Gesamtkirche ausgedehnt. Die andere Meinung hält es für eine Einrichtung des göttlichen Rechts, von Christus aufgestellt und von Paulus nur bekannt gemacht (Gasparrri II 1329). Wie v. Scherer (II 562 A. 64) mit Gasparrri bemerkt, hängt der Schulstreit mit der Annahme oder Leugnung des Rechts des Papstes zusammen, die Ehen von Ungläubigen zu lösen. Die zweite Meinung hält Gasparrri für die allgemeinere und in mehreren Kongregationsentscheidungen vertreten. Aber die erste scheint ihm sententia probabilior zu sein. Nähere Begründung a. a. O. und bei v. Scherer. Jemolo sieht im favor fidei die Grundlage des Paulinischen Privilegs und dieses derart im göttlichen Recht verankert, daß Gott die grundsätzliche Unauflöslichkeit der Ehe für den Fall aufgehoben wissen will, daß ein ungläubiger Ehe teil dem gläubig gewordenen nicht folgen und auch nicht mit ihm unter Achtung des wahren Glaubens zusammenleben will (334 f.). Vgl. Wernz-Vidal n. 631 A. 56, der unmittelbar göttlichen Ursprung vertritt, während Vermeersch-Creusen II n. 428, Vermeersch, De Casu Apostoli n. 2 45, Gasparrri n. 1329, Zitelli 190, Fahrner 280 f., De Smet n. 341, Rosset n. 646, Leitner 410 ff. 422 f., v. Scherer II 562 A. 61 f., Sägmüller II 166, Linneborn 374 die apostolische Herkunft mit Recht lehren und Cappello n. 767 die Frage unentschieden läßt.

¹ Can. 1125: „Ea quae matrimonium respiciunt in constitutionibus Pauli III *Altitude*, 1 Iunii 1537; S. Pii V *Romani Pontificis*, 2 Aug. 1571; Gregorii XIII *Populis*, 25 Jan. 1585, quaeque pro peculiaribus locis scripta sunt, ad alias quoque regiones in eiusdem adiunctis extenduntur.“

² Can. 1120 § 1: „Legitimum inter non baptizatos matrimonium, licet consummatum, solvitur in favorem fidei ex privilegio Paulino.“

³ Ebd. § 2: „Hoc privilegium non obtinet in matrimonio inter partem baptizatam et partem non baptizatam inito cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus.“ Über das seit dem CIC. nur mehr einer Ehe zwischen einem ungetauften und einer in der katholischen Kirche getauften oder zu dieser aus Häresie oder Schisma übergetretenen Person entgegenstehende trennende Ehehindernis der Religionsverschiedenheit siehe oben S. 395 ff.

⁴ Maßgebend ist nicht der wahre Glaube, vielmehr die gültige Taufe (sacramentum fidei), gleichviel, ob sie in der katholischen Kirche oder in einer

Der Ausdruck „zu Gunsten des Glaubens“ (in favorem fidei) läßt erkennen, daß der Gesetzgeber hier kein formelles Urteil entscheidender Art über den juristischen Charakter der Ehen von Ungetauften abgeben will, sondern solche Ehen vor das kirchliche Recht erst kommen läßt, wenn der christliche Glaube berührt wird. Das geschieht, wenn einer der ungetauften Gatten mit dem gültigen Empfang der heiligen Taufe in die Kirche aufgenommen und unter deren Recht getreten ist. Eine sachliche Anerkennung der Gültigkeit der Verbindungen von Ungetauften liegt aber in dem Worte „rechtmäßige Ehe“ (legitimum matrimonium), das nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung eine „gültig geschlossene Ehe unter Ungetauften“¹ bedeutet. Ungültige Ehen von Ungetauften bilden so wenig als solche von Christen ein Hindernis für eine anderweitige Verheiratung. Gültige Ungetauftenehen binden zwar grundsätzlich, besitzen aber nicht die Eigenschaft absoluter Unauflöslichkeit. Sie können dem Bande nach gelöst werden, wenn das höhere Interesse des christlichen Glaubens in Betracht kommt.

Durch den Übertritt eines Gatten zum Christentum allein wird eine von zwei Ungläubigen geschlossene Ehe nicht gelöst², vielmehr besteht die Ehe in ihrer Gültigkeit fort, wenn der ungläubige Teil sich gleichfalls bekehrt oder wenigstens einwilligt, mit dem bekehrten auch fürderhin friedlich und ohne Gefährdung der Ehre Gottes und des Seelenheiles des getauften Gatten zusammenzuleben³. Will aber der ungläubige Ehe teil weder Christ werden noch die eheliche Gemeinschaft fortsetzen, oder will er zwar diese weiterführen, doch nur so, daß die Gefahr der Verunehrung des göttlichen Namens (contumelia creatoris, blasphemia divini nominis), d. h. der Verführung zur schweren Sünde⁴

nichtkatholischen Sekte empfangen wurde (Wernz-Vidal n. 631, 750 A. 55, Vermeersch 15 und andere dort angeführte Autoren gegen Rosset n. 616 f. und Vlaming, Praelect. iur. matr. [1919] n. 727). Allerdings ist die Lage der nichtkatholisch Getauften weniger günstig als die der Katholiken, weil Häretikern die nicht selten notwendige Dispens von der interpellatio (siehe S. 714) vom Apostolischen Stuhle niemals erteilt wird (a. a. O.). — Katechumenen sind als noch nicht Getaufte vom Priv. Paulinum ausgeschlossen. Ott-Tarquini (Arch. 50, 224 ff.).

¹ Can. 1015 § 3: „Matrimonium inter non baptizatos valide celebratum, dicitur legitimum.“ Siehe oben S. 71 u. A. 5.

² C. 8 X 4, 19: „... quum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur.“

³ Ist der nichtchristliche Gatte zur pacifica cohabitatio sine contumelia Creatoris mit dem bekehrten bereit, so ist eine Konsenserneuerung nicht nötig (S. Off. 20. Sept. 1848). — Wenn verschiedene Kanonisten, wie Sanchez (l. 7, disp. 74, n. 9), Clericus (De matr. dec. 11, n. 40), Kugler (l. 1411) und Feije (n. 490) meinen, der gläubige Gatte könne, ja müsse den ungläubigen auch dann verlassen, wenn dieser zwar die pacifica cohabitatio, nicht aber seine Bekehrung verspricht, so geht diese Auffassung entschieden zu weit, ist mit dem Apostelwort kaum zu vereinbaren und scheint in can. 1121 § 1 abgelehnt zu sein. Vgl. S. Off. 23. Jan. 1603; Benedikt XIV. l. 13 21, n. 1; oben S. 710.

⁴ Über die Bedeutung der *contumelia Creatoris* siehe oben S. 708 A. 8.

droht, dann kann der Christ gewordene Gatte vom Paulinischen Privileg Gebrauch machen, sich trennen und eine gläubige Person heiraten¹. Die Weigerung des ungläubigen Gatten muß aber feststehen. Zur Erlangung dieser Gewißheit und einer diesbezüglichen Erklärung muß „der bekehrte Gatte nach seiner Taufe und vor Eingehung einer neuen Verbindung unter Gefahr der Ungültigkeit einer solchen den ungetauften Ehteil interpellieren, d. h. befragen, 1. ob er gewillt sei, sich ebenfalls zu bekehren und die Taufe zu empfangen; 2. ob er wenigstens den Willen habe, mit ihm friedlich sine contumelia Creatoris zusammenzuleben². Diese Interpellation muß immer geschehen, sofern nicht eine andere Erklärung des Apostolischen Stuhles vorliegt.“

Die Interpellation ist in ihrem zweifachen Inhalt grundsätzlich von dem Bekehrten unmittelbar oder durch Stellvertreter an seinen rechtmäßigen ungläubigen Mitgatten zu richten. „Aber in der Regel sollen die Fragen auf Anordnung des Ordinarius des bekehrten Gatten, wenn auch nur in einfacher und außergerichtlicher Form gestellt werden; der Ordinarius muß dem ungläubigen Gatten auf Wunsch eine Bedenkzeit gewähren: dabei ist dieser aufmerksam zu machen, daß, wenn er die Frist unbenützt verstreichen läßt, eine abschlägige Antwort vermutet wird.“³ Schweigen des Befragten gilt demnach im allgemeinen als Verneinung. „Falls die vorgeschriebene Befragung in amtlicher Form nicht ausführbar ist, kann sie auch privaterweise von dem bekehrten Teile gültig vorgenommen werden; in diesem Falle muß sie aber so geschehen, daß ihre Vornahme für den Rechtsbereich durch wenigstens zwei Zeugen oder auf eine andere gesetzliche Art zu beweisen ist.“⁴ Eine ein-

¹ Zu einer Ehe mit einem andern Ungläubigen darf dem Bekehrten keine Dispens erteilt werden. S. Off. 29. Aug. 1866, 22. Nov. 1871 (ASS. 26, 190 ff.). — Auch der ungläubige Ehteil kann nach der Wiederverheiratung des getauften eine anderweitige gültige Ehe eingehen. S. Off. 16. Sept. 1824 (ASS. 26, 68—70).

² Can. 1121 1: „Antequam coniux conversus et baptizatus novum matrimonium valide contrahat, debet, salvo praescripto can. 1125, partem non baptizatam interpellare: 1º. An velit et ipsa converti ac baptismum suscipere; 2º. An saltem velit secum cohabitare pacifice sine contumelia Creatoris. § 2. Hae interpellationes fieri semper debent, nisi Sedes Apostolica aliud declaraverit.“ — Die Interpellation hat nach der Taufe des Bekehrten zu geschehen: „coniux conversus et baptizatus.“ Vgl. S. Off. 20. Iunii 1866 (ASS. 26, 188); 23. Iunii 1847, 13. Apr. 1859 u. ö.; Wernz-Vidal n. 632 763; Vermeersch, De casu Apostoli 16 ff. 21; Ders., De usu privilegii fidei in re dubia, in: Periodica de re can. 13, 212 f.; H. Jone, Die Interpellationen bei Anwendung des Paulinischen Privilegs, in: Th.-pr. Qu. 80, 342 ff.

³ Can. 1122 § 1: „Interpellationes fiant regulariter, forma saltem summaria et extraiudiciali, de auctoritate Ordinarii coniugis conversi, a quo Ordinario concedendae sunt quoque coniugi infideli, si quidem eas petierit, induciae ad deliberandum, eo tamen monito, fore ut, induciis inutiliter praeterlapsis, responsio praesumatur negativa.“

⁴ Ebd. § 2: „Interpellationes etiam privatim factae ab ipsa parte conversa, valent, imo sunt etiam licitae, si forma superius praescripta servari nequeat; hoc tamen in

malige Befragung genügt, auch wenn zwischen ihr und der neuen Ehe geraume Zeit liegt.

Die Befragung in der einen oder andern Form ist so notwendig, daß eine ohne sie geschlossene neue Ehe für null und nichtig gilt¹. Der Papst kann von der Interpellation befreien². In Wirklichkeit erklärt er nach geltendem Rechte, daß unter den obwaltenden Verhältnissen die Weigerung des Ungläubigen anderweitig feststehe und daher der Gläubige nicht mehr gebunden sei. Die päpstliche Erklärung erfolgt nur, wenn gerechte Gründe³ vorliegen, und erlaubt näherhin, daß von den obigen beiden Fragen abgesehen oder dieselben schon vor der Taufe gestellt werden können⁴. Die päpstliche Befreiung wird entweder von Fall zu Fall oder allgemein für bestimmte Verhältnisse⁵ erteilt. Päpstliche Delegationen zu ihrer Erteilung ergehen besonders für Missionsgegenden. Die Delegierten sind streng an den Wortlaut

casu de ipsis, pro foro externo. constare debet duobus saltem testibus vel alio legitimo probationis modo.“

¹ Can. 1121 § 1. S. C. C. 23. Jan. 1603. Benedikt XIV. l. 13, c. 21, n. 1. Fr. Hergenröther, Katholik 49 (1883) 266 ff. Braun, Arch. 46, 389 ff. Lämmer, Arch. 11, 248 f. Die Anfrage darf nicht unterlassen werden, wenn sie noch so schwierig, gefährlich, unnütz oder überflüssig zu sein scheint (S. Off. 16. Sept. 1824, ASS. 26, 70). Selbst Unkenntnis entbindet nicht von der Interpellationspflicht, die Befragung muß vielmehr nachgeholt oder durch päpstliche Befreiung ersetzt werden (S. Off. 4. Julii 1855, ASS. 26, 73).

² Can. 1123: „Si interpellationes ex declaratione Sedis Apostolicae ommissae fuerint, aut si infidelis eidem negative responderit expresse vel tacite, pars baptizata ius habet novas nuptias cum persona catholica contrahendi, nisi ipsa post baptismum dederit parti non baptizatae iustam discedendi causam.“ — Der CIC. gebraucht, ohne die theoretische Streitfrage über die Macht des Papstes hinsichtlich der Ehen von Ungläubigen lösen zu wollen (siehe unten S. 719), den Ausdruck *declaratio*, nicht *dispensatio*. Der Wirkung nach handelt es sich tatsächlich um eine Befreiung von der Interpellation. Vermeersch 29 ff.

³ Wernz-Vidal 765 A. 80 weist auf die in den Instruk. und Befreiungsformularen als hauptsächlichste Gründe angeführten Umstände hin, z. B., daß 1. der bekehrte Gatte sich nicht mehr erinnern kann, welches seine erste rechtmäßige Gattin war; vgl. Pauls III. „*Altitudo*“; 2. er nicht weiß, wo der ungläubige Gatte sich aufhält; 3. dieser in entfernten Gegenden weilt, wohin kein sicherer Zugang ist; Gregors XIII. „*Populus*“; S. C. Inq. 29. Nov. 1882; 4. zu fürchten ist, aus der Interpellation werden schwere Belästigungen und Verfolgungen für den Bekehrten oder die Christen überhaupt entstehen; S. C. Inq. 23. Nov. 1769; 5. man ernstlich zweifelt, ob der Bekehrte irgend eine aus seinen Frauen mit wahren Ehekonsens geheiratet habe; S. C. Inq. 8. Iunii 1836, 18. Maii 1892; 6. es schwierig ist, die unbekannte erste rechtmäßige Frau ausfindig zu machen; Pius V. „*Rom. Pontificis*“; S. C. Inq. 22. Nov. 1872. Allgemein gilt nach den Fakultätsformularen der Satz: „*Iustae autem huiusmodi causae tunc aderunt, cum ex processu saltem summario et extrajudiciali moraliter constet coniugem infidelem interpellari non posse aut interpellationem inutilem vel graviter periculosam futuram esse.*“ Gasparri n. 1347. Eingehend hierüber Lämmer 246—249 und Braun 214 ff.

⁴ Die Erlaubnis zur Interpellatio vor der Taufe erfordert eine *gravis causa*. Vgl. die Fakultätsformulare der S. C. de Prop. Fide bei Wernz-Vidal S. 765 A. 79.

⁵ Can. 1125.

der Vollmacht gebunden, ohne dieselbe von sich aus auf analoge Fälle ausdehnen zu können.

Antwortet der befragte Ungläubige ausdrücklich oder stillschweigend mit Ablehnung oder unterbleibt die Interpellation auf Grund päpstlicher Erklärung, so hat der getaufte Teil sofort das Recht zu einer neuen Ehe mit einer katholischen Person, vorausgesetzt, daß er nicht selbst nach seiner Taufe dem ungetauften Teile einen gerechten Grund gegeben hat, ihn zu verlassen¹. Die neue Ehe ist selbst dann gültig, wenn sich später herausstellen sollte, daß zur Zeit der neuen Eheschließung des Gläubigen der Ungläubige sich ebenfalls inzwischen bekehrt hatte und zur Herstellung der ersten Ehe bereit war. „Der gläubige Gatte verliert, auch wenn er nach Empfang der Taufe die eheliche Gemeinschaft mit dem ungläubigen Teile weiter gepflogen hat, das Recht zu einer neuen Ehe mit einer katholischen Person nicht und kann deshalb von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn der ungläubige Gatte andern Willens wird und nachher ohne gerechte Ursache sich trennt oder nicht mehr friedlich sine contumelia Creatoris zusammenleben will.“²

¹ Can. 1123: Eine stillschweigende Ablehnung ist anzunehmen, wenn der Interpellierte nicht antwortet, obwohl er dies leicht könnte, oder sich verborgen hält, um sich der Antwort zu entziehen, oder unter leeren Ausflüchten einen unverhältnismäßigen Aufschub verlangt. Bleiben noch Zweifel über die Weigerung übrig, so ist beim Apostolischen Stuhle Befreiung von der Interpellation nachzusuchen. — Der Wortlaut des can. 1123 läßt nur eine Ehe „cum persona catholica“ zu. Ebenso sprechen can. 1124 und S. C. S. Off. 18. Iulii 1850 sowie 3. Iunii 1874 (Collectanea n. 1340 1357) nur von persona catholica. Doch ist eine Ehe mit einem nichtkatholischen Christen bloß unerlaubt (can. 1060), nach entsprechender Dispens (can. 1061) gestattet, während eine Verheiratung mit einem Ungetauften nach can. 1070 § 1 ungültig wäre. „Denn“, sagt De Smet (n. 353 S. 303), „die Kirche kann dispensieren und dispensiert zuweilen von den Ehehindernissen der Kultusverschiedenheit und gemischten Religion, erweist sich aber in solchen Fällen weniger zugänglich hierfür als in sonstigen. Eine allgemeine Befreiungsvollmacht (facultas dispensandi generalis), die einer besitzt, könnte in einem derartigen Falle nicht als hinreichend zur Befreiung erachtet werden.“

² Can. 1124: „Coniux fidelis licet post susceptum baptismum denuo matrimonialiter cum parte infideli vixerit, ius tamen novas celebrandi nuptias cum persona catholica non amittit, ideoque potest hoc iure uti, si coniux infidelis, mutata voluntate, postea discedat sine iusta causa, vel iam non cohabitaret pacifice sine contumelia Creatoris.“ — Der Gläubige kann sich des Privilegiums auch dann bedienen, wenn ihn der Ungläubige verläßt, mag gleich dies nicht aus Abneigung gegen den Glauben (in odium fidei) geschehen; nur darf der Gläubige dem Ungläubigen zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft keinen gerechten Grund gegeben haben. z. B. durch Ehebruch (can. 1129), Lebensnachstellung (can. 1131 § 1), „wobei es gleichgültig ist, ob der andere Teil den Trennungsgrund gewußt bzw. ihn geltend gemacht hat oder nicht; der gläubige Teil soll eben aus seiner eigenen Bosheit keinen Vorteil ziehen“ (Eichmann, Kirchenr. 390). — Selbst wenn zwischen dem christlich gewordenen und dem ungläubigen Gatten eine ausdrückliche Konsenserneuerung nach des ersteren Taufe stattfand, ist dieser doch nicht gehindert an dem Gebrauch des Privilegiums, falls der Ungläubige seine Zusage bricht (S. Off. 20. Sept. 1848).

Die Lösung des Bandes der ersten, vollzogenen oder nicht vollzogenen Ehe erfolgt nicht im Augenblicke der Taufe, auch nicht durch die Weigerung des ungläubigen Gatten, mit dem gläubig gewordenen friedlich sine contumelia Creatoris weiterzuleben noch durch die päpstliche Befreiung von der Interpellation, sondern einzig und allein durch den Abschluß einer neuen Ehe¹. Geht nun der Bekehrte eine solche nicht ein, so wird seine im Unglauben geschlossene und vollzogene Ehe, mag er auch an den nichtchristlichen Gatten die Anfrage gerichtet und abschlägigen Bescheid erhalten haben, nicht dem Bande nach gelöst, nicht einmal durch Ablegung der feierlichen Ordensprofes und noch weniger durch den Empfang der höheren Weihen².

Macht der getaufte Gatte von dem Paulinischen Privileg nicht sogleich Gebrauch und tritt in der Zwischenzeit der ungläubige ebenfalls zum Christentum über, so muß die Ehe dann aufrechterhalten werden, wenn letzterer als aufrichtiger Christ friedlich mit jenem zusammenleben will. Der Bekehrte kann zu einer neuen Ehe schreiten, wenn sich zwar der Ungläubige gleichfalls bekehren, aber die eheliche Gemeinschaft durchaus nicht fortsetzen will.

Erwidert der interpellierte Gatte allen Ernstes, daß er friedlich sine contumelia Creatoris die Ehe weiterführen wolle und sind Zweifel an der Aufrichtigkeit dieser Zusage nicht berechtigt, dann ist für das Paulinische Privileg kein Platz. Steht die Zusage nicht fest, so ist der Apostolische Stuhl anzurufen³.

„Bei Zweifeln genießt das Glaubensprivileg die Gunst des Rechtes.“⁴ Im Unterschiede von dem sonst für den Bestand einer Ehe geltenden Rechtssatz⁵ ist bei Zweifeln über das Privileg zu Gunsten der Freiheit des bekehrten Gatten, also z. B. bei einem Zweifel, ob die erste, im Unglauben geschlossene Ehe oder die zweite, die nach der Taufe eingegangen wurde, zu Recht bestehe, zu Gunsten der zweiten Ehe zu entscheiden⁶.

¹ Can. 1126: „Vinculum prioris coniugii, in infidelitate contracti, tunc tantum solvitur, cum pars fidelis reapse novas nuptias valide iniverit.“

² S. Off. 5. Aug. 1759 (ASS. 26, 65) ad 2: „Cum militet ex parte coniugis conversi favor fidei, eo potest uti . . . , ita tamen ut tunc solum intelligatur solutum iugum vinculi matrimonialis cum infideli, quando coniux conversus, renunte altero post interpellationem converti, transit ad alia vota cum fidei.“ S. Off. 16. Iulii 1866 (ASS. 26, 185). Clericatus (De Sac. matr. 12, n. 3 ff.) lehrte, daß das Band der in Unglauben geschlossenen Ehe durch feierliche Profes des Bekehrten gelöst werde; vgl. Feije n. 500 ff. 516. Wie Braun (Arch. 46, 393; 51, 209 ff.; Feije n. 602) ausführt, ist hier eine Lösung des Bandes auch nicht durch päpstliche Befreiung möglich.

³ Wernz-Vidal 764 A. 76. S. C. Inq. 29. Nov. 1882 ad 2 et 3, 28. Nov. 1894, 16. Aug. 1895.

⁴ Can. 1127: „In re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris.“

⁵ Can. 1014: „Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127.“

⁶ Das gleiche Urteil zu Gunsten des priv. fidei ist zu fällen bei Zweifeln, ob der Ungläubige wirklich sine contumelia Creatoris in der Ehe verharren will oder nicht

Weder das Paulinische Privileg noch päpstliche Befreiung können angewandt werden zur Auflösung einer Ehe von zwei Häretikern, bei denen die Gültigkeit der Taufe des einen oder beider zweifelhaft ist¹. Die gegenteilige Meinung ganz vereinzelter² Theologen findet ihre Widerlegung an der Praxis des Hl. Stuhles³. Eine autoritative päpstliche Entscheidung allgemeiner oder gesetzlicher Art über diese Fragen liegt zwar nicht vor, und den kurialen Lösungen bestimmter Fälle kommt auch hier formell eine nur auf den gegebenen Fall beschränkte Geltung zu. Aber aus der Gleichheit der Urteile läßt sich erkennen, daß die „Oberste Römische Kongregation des Hl. Offiziums“ der Auffassung ist, es lasse sich eine Ehe von zwei Nichtkatholiken, wenn Zweifel an der Gültigkeit der Taufe beider oder des einen bestehen, bei Übertritt eines Teiles zur katholischen Kirche durch Anwendung des *privilegium Paulinum* nicht trennen. Hievon abweichende Ansichten in Lehre und Übung sowie gewisse Unklarheiten in den Darstellungen des Rechts erscheinen mitverursacht durch die Knappheit der jeweiligen Urteilsfassung, in der zumeist nur das Urteil, aber nicht eine Rechtsbegründung desselben gegeben wird. Die rechtliche Grundlage der Einzelentscheidungen wird außerdem zuweilen

(S. Off. 5. Aug. 1759 ad 2), ob der Bekehrte dem Ungläubigen gerechten Anlaß zur Trennung gegeben hat oder nicht (S. Off. 26. Apr. 1899: „... Si vero vir conversus nullum ei dederit iustum ac rationabile motivum discedendi, aut parti laesae iam satisfecerit, ac in periculo versetur damnationis aeternae, tunc hic, post formalem interpellationem, poterit ad alia vota transire; et ad mentem. Mens est ut in dubio iudicium sit in favorem fidei.“ ASS. 31, 698), ebenso bei einem Zweifel, ob die Interpellation im gegebenen Falle unterlassen werden kann oder nicht. Eichmann, Kirchenr. 391. Linneborn 379.

¹ Nik. Hilling, Die Anwendung des Priv. Paul. bei zweifelhafter Gültigkeit der Taufe zweier Häretiker, in: Arch. 107, 183 ff.

² Cerato, *Matrimonium a CIC. integre desumptum* n. 117 und Donovan in: *Ecclesiastical Review* 70 (1924) 66.

³ J. Creusen, *Baptême douteux et mariage indissoluble*, in: *Nouv. Revue Théol.* 52 (1924) 227 ff. Nach einer hierin angeführten Entscheidung des Hl. Offiziums vom 18. Dez. 1872 (*Collectanea Congr. de Prop. Fide* 2, 59 n. 1392) wurde die in einem bestimmten Falle, in dem bei zwei Ehegatten die Gültigkeit der Taufe zweifelhaft war, der eine Teil katholisch wurde und der andere daraufhin das Zusammenwohnen verweigerte, gestellte Anfrage: „*Utrum pars conversa propter gravissimum dubium de baptismo in haeresi recepto aequiperari possit parti ab infidelitate conversae, et propter Paulinum privilegium ad alias nuptias transire?*“ mit „Negative“ beantwortet. Eine gleiche Entscheidung eines Falles aus neuester Zeit bringt Schaeppman, *Toe-passing van het privilegium Paulinum*, in: *Nederlandsche Katolieke Stemmen* 1925, 53 ff. Sie lautet: „*Non constare de nullitate matrimonii nec esse locum usui privilegii Paulini.*“ Hilling (184 ff.) hält die vorstehenden beiden „Entscheidungen zwar für klar und unzweifelhaft, aber für nicht leicht in Einklang zu bringen mit den Bestimmungen des CIC.⁴, insbesondere mit dem „in can. 1127 ganz allgemein ausgesprochenen Satz des *favor iuris* zu Gunsten des *Privilegium Paulinum*“, eine Berufung auf can. 1014 und 1070 § 2 für unzulässig und die ganze Frage „durch die beiden für den partikularen Fall Recht schaffenden Entscheidungen des Hl. Offiziums für noch nicht definitiv gelöst“.

durch Mängel in der jeweiligen Fragestellung und das gleichzeitige Hereinspielen des Ehehindernisses der Kultusverschiedenheit und des gegenseitigen Verhältnisses der nunmehr in den canones 1014 1127 und 1070 § 2 kodifizierten Rechtssätze, des privilegium Paulinum und der päpstlichen Dispens für den ersten Blick stark verdeckt¹. Unzweifelhaft berührt die neue Einschränkung des imp. cultus disparitatis im CIC. auf die Ehe von Katholiken mit Ungetauften das Paulinische Privileg in keiner Weise. Dieses behält nach wie vor seine Anwendung auf alle gültig Getauften, gleichviel ob ihnen die Taufe in der katholischen Kirche oder in einer christlichen Sekte oder von einem Ungetauften gespendet wurde. Denn für das privilegium Paulini ist und bleibt die gültige Taufe, nicht das Glaubensbekenntnis entscheidend. Hauptfrage ist jeweils lediglich die Frage, ob der von zwei ungetauften Eheleuten zum Christentum übergetretene Teil bei seiner Bekehrung gültig getauft wurde. Wird dies bejaht, so ist der Weg für das Paulinische Privileg frei. Bei Verneinung ist bis zur gültigen Wiederholung der Taufe eine Ehe von infideles anzunehmen und ihre Gültigkeit, Nichtigkeit und Auflösbarkeit nach den hierfür geltenden Sätzen des Naturrechtes zu beurteilen. Schwierigkeiten beginnen, wenn sich Zweifel erheben, ob einer der ungläubigen Gatten die Taufe überhaupt oder ob er sie gültig empfangen habe. Die vorkommenden Fälle sind nicht alle gleich² gelagert. Bald sprechen die Umstände der Zeit, des Ortes, der Personen des Spenders und des Empfängers der Taufe mehr für, bald mehr gegen deren Tatsächlichkeit und Gültigkeit.

¹ So wird erklärlich, daß anscheinend aus den gleichen römischen Entscheidungen, z. B. Wernz-Vidal und De Smet einander entgegengesetzte Schlüsse ziehen. Erstgenannter Autor führt in n. 631 A. 61 die Antwort der S. C. Inq. vom 7. Juli 1880 ad duo dubia an: „1. Matrimonium dubie baptizati cum non baptizata estne validum? 2. Si affirmative ad I, poteritne pars dubie baptizata uti privilegio fidei post reiterationem baptismi, et viceversa poteritne pars non baptizata uti privilegio post baptismum, si pars dubie baptizata nolit converti aut pacifice habitare?“ Die resolutio lautet: „Ad 1. Matrimonium habendum esse uti *invalidum ob impedimentum cultus disparitatis*. Ad 2. Provisum in primo.“ Während Wernz-Vidal unter Hinweis auf S. C. Inq. vom 5. Juli 1853 hieraus die Ungültigkeit einer Ehe zwischen einem zweifelhaft Getauften und einer Ungetauften liest, folgert De Smet n. 355 S. 304 A. 6: „Matrimonium, iuxta can. 1070, § 2, *non est obnoxium impedimento disparitatis cultus* ac censetur *validum*, potest, quousque dubium circa Baptismum perseverat, haberi uti legitimum, adeoque privilegio Paulino obnoxium. Cf. etiam Nouv. Rev. théol. 1924, p. 556 f.; Eccl. Review 1925, p. 301 f.“

² Was auf einen Bericht über die Unklarheit der Eheauffassung bei bestimmten unkultivierten Völkerstämmen (apud illas gentes barbaras) das Hl. Offizium unterm 9. Dez. 1874 schrieb, gilt auch anderwärts: „Omnibus igitur perpensis, palam est praestitui *non posse generalem regulam*, ex qua, nulla in casibus particularibus inquisitione praemissa, matrimonia infidelium regionis istius (barbarae), et eorum catholicorum qui in eadem ignorantia versantur, haberi debeant veluti contubernia, sed in singulis casibus instituendum est examen“ (Collectanea n. 11). Vgl. C. S. Off. 18. Maii 1892 (a. a. O. n. 2184); De Smet n. 355 S. 304 A. 7.

Zweifellos können gültige Ehen von Ungetauften (*matrimonia legitima*, Naturehen), nicht vollzogene und vollzogene, nicht bloß durch das Paulinische Privileg, sondern auch kraft der dem Papste zukommenden Vollgewalt (*plenitudo potestatis*) dem Bande nach gelöst werden, sobald ein Ehe teil getauft und als Getaufter, ohne Unterschied der Konfession, unter das kirchliche Recht getreten ist. Eine päpstliche Befreiung bleibt hinsichtlich der Ehen von zwei Ungetauften nur ausgeschlossen, erstens wenn keiner der beiden Ehe teile sich taufen läßt, zweitens wenn beide Teile gültig getauft wurden und nach der Taufe ehelichen Umgang gepflogen haben. Diese von den meisten Kanonisten der neueren Zeit geteilte Ansicht ist durch jüngste Entscheidungen des Hl. Offiziums zur *sententia certa* geworden¹.

§ 53. Das staatliche Ehescheidungsrecht.

1. Deutsches Reich. Mit der Spaltung der abendländischen Christenheit im 16. Jahrhundert wurde die kirchliche Rechtseinheit hinsichtlich der Ehe aufgehoben. Den rechtsgeschichtlichen Ausgangspunkt hierfür bildete die Auslegung der zwei Stellen im Matthäusevangelium 5, 31 f. und 19, 3—12. Schloß die katholische Exegese aus dem unbedingten Ehescheidungsverbot bei Mk 10, 2—12 und Lk 16, 18, nebst Paulus 1 Kor 7, 10 f. 39, Röm 7, 2 f. auf den gleichen Sinn bei Matthäus, so nahm das reformatorische Schriftverständnis umgekehrt das Verbot bei Markus und Lukas als stillschweigend beschränkt durch den Beisatz des ersten Evangelisten „*excepta fornicationis causa*“ und deutete diesen als Scheidungszulässigkeit im Falle des Ehebruchs. Zu diesem Grunde der Ehescheidung wurden zuerst noch die böslliche Verlassung (*desertio*) und später überdies eine Reihe anderer Gründe, namentlich unter der starken Förderung durch die naturrechtliche Schule des 18. Jahrhunderts hinzugenommen. Angeregt durch Luthers Wort, daß man das Scheiden „den Juristen befehlen und unter das weltliche Regiment werfen solle, weil der Ehestand gar ein weltlich äußerlich Ding ist . . . und zur Oberkeit Regiment gehört . . .“, hat die Staatsgewalt mit der Ehe und dem Ehe recht auch das Scheidungsrecht in seine Zuständigkeit gezogen. Seine Gesetzgebung, insbesondere auch im Deutschen Reiche, orientierte sich nach den protestantisch-kirchlichen Ehegrundsätzen. Das BGB hat sich im wesentlichen den Prinzipien des protestantischen gemeinen Ehe rechts angeschlossen². Die Motive zum Entwurf des BGB³ kommen der christlichen Auffassung der Ehe im Scheidungsrecht entgegen, wenn sie sagen: „Da die Ehe ihrem Begriffe und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anormales ist, so verdient schon von diesem Gesichtspunkte aus die Scheidung keine Begünstigung. Für eine strengere Gestaltung sprechen auch vom staatlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Gründe. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, daß die Ehe als

¹ Hilling, Auflösung der Naturehen durch päpstliche Dispens, in: Arch. 107, 181—183 unter Bezugnahme auf die päpstliche Auflösung 1. einer Ehe eines Ungetauften und einer getauften Angehörigen einer englischen Sekte (C. S. Off. 5./6. Nov. 1924), Arch. 104, 574, — 2. der Ehe eines getauften Häretikers mit einer Ungetauften (C. S. Off. 10. Iulii 1924), Nouv. Rev. Théol. 52 (1925) 499 f., — 3. eines nicht getauften Akatholiken und einer getauften häretischen Frau (C. S. Off. 16. Apr. 1926), Nederlandsche Katolieke Stemmen 1926, 310 ff. Im Neuheidentum der Gegenwart fehlt es nicht an praktischen Fällen solcher Art.

² Dove und Sehling, in: Realenz. für prot. Theol. u. K. XXI (³1905) 894.

³ Motive zum BGB. IV 563 f.

die Grundlage der Gesittung und Bildung so sei, wie sie sein soll, und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Auffassung derselben als einer vom Willen der Gatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern. Dies geschieht durch Erschwerung der Scheidung. Es wird dadurch einerseits der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegengetreten, anderseits darauf hingewirkt, daß die Führung in der Ehe selbst eine dem Wesen der Ehe entsprechende ist, da, wenn die Gatten wissen, daß die Ehe nicht leicht gelöst werden kann, die Leidenschaften, die den Wunsch nach Scheidung erregen, eher unterdrückt, eheliche Zerwürfnisse leichter wieder beseitigt werden und an Stelle der Willkür die Selbstbeherrschung und das Bestreben der Gatten treten, sich einander zu fügen. Dazu kommt, daß auf der Festigkeit der Ehe (im Gegensatz zum Konkubinats) die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechtes beruht, eine zu große Erleichterung der Scheidung auch den öffentlichen Wohlstand und die Erziehung der Kinder gefährdet.“

Unter dem Einfluß dieser Ideen einerseits, in Beachtung der „Bedürfnisse des Lebens und der realen Verhältnisse, sowie des Charakters der Ehe als eines Rechtsverhältnisses“ anderseits, kam der Gesetzgeber in § 1564 des BGB zu dem Grundsatz, daß erstens eine Ehe geschieden werden kann, aber nur aus den im Gesetze angeführten Gründen, zweitens die Scheidung durch gerichtliches Urteil erfolgen muß und daß drittens mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auflösung der Ehe eintritt¹.

Die Scheidungsgründe sind teils absolute, teils relative. Erstere beruhen auf Tatbeständen solcher Art, daß das Gesetz aus ihrem Vorhandensein auf die Unerträglichkeit der Fortsetzung der Ehe für den einen Teil infolge des schuldhaften Verhaltens des andern schließt. Absolute Scheidungsgründe sind Ehebruch (§ 1565), Lebensnachstellung (§ 1566), böbliche Verlassung (§ 1567) und Geisteskrankheit (§ 1569). § 1565 sagt: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des StGB. strafbaren Handlungen schuldig macht. Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht.“ § 1566: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.“ § 1567: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat. | Böbliche Verlassung liegt nur vor, 1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat; 2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben. . . .“ § 1569: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.“ § 1570: „Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565—1568 durch Verzeihung.“ § 1571: „Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565—1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind. . . .“

Die relativen Scheidungsgründe werden nicht einzeln und erschöpfend aufgezählt, vielmehr nur ganz allgemein in dem Satze des § 1568 angegeben:

¹ Aug. Knecht, Die Ehescheid. in Rel. u. Recht 29—33.

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.“

Die relativen Scheidungsgründe lassen sich zweiteilen. Die erste Gruppe bilden die Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten. Die zweite enthält das ehrlose oder unsittliche Verhalten¹. Im einzelnen lassen sich nennen: 1. Verfehlungen gegen die Verpflichtung zur gegenseitigen Achtung (grobe Mißhandlungen § 1568, Beleidigungen), 2. Verletzungen der Pflicht zu gegenseitiger Förderung und Unterstützung (öffentliche Diskreditierung, Anzeige bei der vorgesetzten Behörde oder beim Arbeitgeber eines Ehegatten, Strafanzeige eines Ehegatten gegen den andern), 3. Vergehen gegen die Pflicht zur geschlechtlichen Lebensgemeinschaft (Verweigerung der ehelichen Pflicht, widernatürliche oder perverse Neigungen, Anwendung von empfängnisverhindernden Mitteln, Selbstbefleckung, Geschlechtskrankheiten), 4. Verletzung der Unterhaltspflicht und der Pflicht zur Sorge für das Vermögen der Ehefrau, 5. Verletzung der Pflicht zur Leistung des gemeinschaftlichen Haushaltes (§ 1361), 6. Verletzung der Pflicht zur gemeinsamen Kindererziehung, 7. allgemeines ehewidriges Verhalten (Unverträglichkeit und Zanksucht, ehewidriger Verkehr), 8. allgemeines ehrloses oder unsittliches Verhalten (Verstoß gegen die allgemeinen Strafgesetze, Trunksucht, Schamlosigkeit, schimpfliches Gewerbe, Verschwendung). Bei allen relativen Ehescheidungsgründen ist zu prüfen, ob dadurch eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, und ferner, ob dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe auf Grund objektiver Prüfung zugemutet werden kann.

Nicht anerkannt als Ehescheidungsgründe sind im BGB.: gegenseitige Einwilligung in die Scheidung, körperliche Gebrechen, Religionswechsel und unüberwindliche Abneigung. Bezüglich letzterer wird mit Recht darauf hingewiesen, daß es mit dem „Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und rechtlichen Ordnung nicht vereinbar ist, die einseitige oder die gegenseitige unüberwindliche Abneigung als solche, daher auch dann als selbständigen Scheidungsgrund anzuerkennen, wenn diese Abneigung nicht durch ein nach andern Bestimmungen zur Scheidung berechtigendes Verschulden des andern Teiles hervorgerufen ist². Die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes würde, da dem Richter ein objektiver, die Willkür ausschließender Beweis der unüberwindlichen Abneigung gar nicht erbracht werden kann, nur dahin führen, der Scheidung aus Willkür als Deckmantel zu dienen. Der Zulassung der Scheidung auf Grund einseitiger Abneigung steht zudem der Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses entgegen“³.

¹ Rosenberg, Ehescheid. u. Eheanfecht. 1—26. v. Staudinger IV 737 ff. Sauer 451 ff. ² Vgl. BGB. § 1568.

³ Sauer 454; Motive zum BGB. IV 569. Neueste Werke über Ehescheidung siehe oben S. 130 ff.; ferner: G. Tunica, Ehescheidungsrecht. Die Ehescheidungsgründe des BGB. durch die Rechtsprechung erläutert (*1926); Karl Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12. Juni 1902 (Würzburg 1921); S. Koch, Verträge über Ehescheidungsfolgen. Rechtswiss. Studien (1926) 30. Über die zur Ehescheidungsreform, in Wirklichkeit zur wahrhaften Ehezerstörung vorgeschlagenen neuen §§ 1568a 1569 und 1579 des BGB., deren erster nach dem Dr. Kahlschen Entwurfe lautet: „Auf Scheidung kann dann geklagt werden, wenn aus andern Ursachen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebens-
Knecht, Handbuch des kath. Eherechts.

„Für die Rechtsstreitigkeiten in Ehesachen . . . ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig“ (ZPrO. § 606).

Die neueste Statistik über Ehescheidungen und über die — zur richtigen und leichteren Wertung dieser hier beigefügten — Eheschließungen im Deutschen Reiche gibt nach dem „Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich 1927“ und nach „Wirtschaft und Statistik 1927“ folgendes ernste und warnende Bild:

a) Ehescheidungen.

1. Gesamtzahl; 2. Durchschnitt auf 1000 Einwohner in den Jahren

	1925		1924		1923		1922		1921	
Deutsches Reich (ohne Saargebiet)	35 451	0,568	35 936	0,578	33 939	0,550	36 587	0,597	39 216	0,629
Einzelne Länder:										
Preußen . . .	22 721	0,596,	darunt. m. d. Höchstdurchschnittszahl Berl.-Stadt 1,863							
Bayern . . .	2 931	0,397								
Sachsen . . .	3 608	0,723								
Württemberg .	812	0,315								
Baden . . .	888	0,384								
Thüringen. .	765	0,475								
Hessen . . .	404	0,3								
Hamburg . . .	1 941	1,685								
Bremen . . .	354	1,045								
Lübeck . . .	98	0,766.								

b) Eheschließungen.

1. Gesamtzahl; 2. Durchschnitt auf 1000 Einwohner in den Jahren

	1925	1924	1923	1922	1921
Deutsches Reich (ohne Saargebiet)	482 792 7,7	440 139 7,1	581 277 9,4	681 891 11,1	731 157 11,8
Einzelne Länder:					
Preußen . . .	297 237 7,8,	darunter Berlin-Stadt mit 35 092 8,7			
Bayern	52 900 7,2				
Sachsen . . .	40 592 8,1				
Württemberg .	18 587 7,2				
Baden	16 626 7,2				
Thüringen. . .	13 155 8,2				
Hessen	10 900 8,1				
Hamburg . . .	10 015 8,7				
Bremen	2 814 8,3				
Lübeck	1 045 8,2.				

gemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann und wenn die Ehegatten seit mindestens einem Jahr vor Erhebung der Klage getrennt gelebt haben“, vgl. Wilhelm Kahl, Zur Reform des Ehescheidungsrechtes (Deutsche Jur.-Ztg. 1927, 553 ff.); Emmy Rebstein-Metzger, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen (ebd. 715 ff.); R. Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen (ebd. 348 ff.); Rudolf Henle, Erleichterung der Ehescheidung (Rostock 1927); Marie Munk, Die Reformbedürftigkeit des Ehescheidungsprozesses (Deutsche Jur.-Ztg. 1926, 1682 ff.). Gegenüber den Bestrebungen zur Einführung bzw. Erleichterung der Ehescheidung weist Kard. Lega (Coram Lega 279 A. 1) hin auf eine „vox iuris naturalis, quae vehementissime exprobrat hodiernos legum latores“, die er aus Ulpian (l. 22 § 7 Solutio matrimonio) Worten vernimmt: „Et si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qui circa eam sunt, tunc nullo modo dirimi matrimonium . . . ; quid enim tam humanum est quam fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?“ (D. 24, 3.)

Die Zahl der Eheschließungen im Deutschen Reich betrug ferner im Jahre 1926: 432 087 7,7; 1920: 894 978 14,5; 1919: 844 339 13,4; 1918: 352 543 5,4; 1917: 308 446 4,7; 1916: 279 076 4,1; 1915: 278 208 4,1; 1914: 460 608 6,8; 1913: 513 283 7,7; in den Vorjahren bis 1871 schwankte die Durchschnittszahl zwischen 8,5 und 7,5; nur im Jahre 1872 war sie 10,3; 1873: 10,0; 1874: 9,5; 1875: 9,1.

Die Scheidung der als geschieden aufgeführten Ehen erfolgte nach einer Dauer von 1 bis 15 Jahren bei 79,5 von hundert geschiedener Ehen

„ 15 „	20 „	„ „	9,5 „	„ „	„ „	„ „	„ „
„ 20 „	25 „	„ „	6,1 „	„ „	„ „	„ „	„ „
von über 25 „	„ „	4,9 „	„ „	„ „	„ „	„ „	„ „

Unter 100 in den ersten 15 Jahren nach ihrem Abschluß geschiedenen Ehen wurde die Scheidung vollzogen bei 0,6 im ersten Jahr ihres Bestandes, bei 35,5 nach fünf, bei 63,3 nach zehnjähriger Dauer.

Unter den nach Abzug der im Jahre 1925 in Württemberg (812 0,315), Mecklenburg-Schwerin (185 0,274) und Schaumburg-Lippe (6 0,125) geschiedenen Ehen, worüber die Statistik noch nicht abgeschlossen ist, verbleibenden 34 448 Scheidungen erfolgte gemäß den gerichtlichen Urteilen, in denen aber entsprechend den Angaben der beteiligten Parteien vielfach die wahren Gründe, namentlich die am meisten unehrenhaften, nicht genannt werden, die Scheidung in 20 627 Fällen wegen Verletzung der ehelichen Pflichten und wegen ehrlosen Verhaltens (BGB. § 1568), in 12 598 wegen Ehebruchs (§ 1565), in 1479 wegen bösslicher Verlassung (§ 1567), in 356 wegen Geisteskrankheit (§ 1569), in 49 wegen Lebensnachstellung (§ 1566) usw.

In konfessioneller Hinsicht ist beachtenswert, daß im allgemeinen die mehr katholischen Gebiete im Deutschen Reiche wesentlich geringere Ehescheidungsziffern aufweisen.

Das gleiche gilt noch vom flachen Lande gegenüber den Großstädten.

Mit der Zahl 35 451 bzw. dem Durchschnitt von 0,568 der Ehescheidungen im Jahre 1925 steht das Deutsche Reich zum ersten Male an der Spitze der europäischen Länder. In Rußland sind die derzeitigen Verhältnisse zu unklar, um sie in den Vergleich hereinziehen zu können. Der Zahl nach folgen Frankreich mit der Durchschnittszahl 0,536 auf 1000 Einwohner, Dänemark mit 0,506, Belgien 0,387, die Niederlande 0,29, Schweden 0,271, am günstigsten England mit 0,059. Nur zwei Länder der Erde sind dem Deutschen Reiche noch voraus, die Vereinigten Staaten von Nordamerika mit 1,523 und Japan mit 0,88. In Nordamerika wächst die Zahl der Ehescheidungen ins Ungeheuer. Während 1925 in 22 Staaten die absolute Zahl rund 42 000 betrug, stieg sie 1926 auf 175 000 und in der ersten Hälfte des Jahres 1927 auf 310 000. In Chicago nahmen nach einem Gerichtsbericht vom November 1927 die Ehescheidungen in einem Jahre um 100 Prozent zu, wurden 17 000 Eheprozesse verhandelt und 40 Prozent aller Ehen geschieden. In den Staaten Michigan und Nebraska wiegt die Zahl der Ehescheidungen die der Eheschließungen bereits auf, während in Südkarolina als einzigem Staate der Union die Ehescheidung gesetzlich ausgeschlossen ist.

2. Österreich. Österreich kennt für Katholiken auch nach Einführung der Republik keine „Ehescheidung“ im Sinne des BGB. Nachträglicher Religionswechsel ändert an dem Ausschluß dieser Ehescheidung für Katholiken nichts. Ist auch nur ein Ehegatte katholisch, so kann eine Ehe nie „getrennt“, sondern nur „nach Tisch und Bett geschieden“ werden. — Nichtkatholische Christen und Konfessionslose können sich aus den (S. 391) genannten Gründen mit Ausnahme des gegenseitigen Einverständnisses, ferner wegen unüberwindlicher Abneigung „trennen“ lassen. — Bei Juden ist die Ehetrennung in der Regel nur zulässig bei gegenseitiger freier Einwilligung; absoluter Trennungsgrund ist lediglich Ehebruch aufseiten der Frau¹. Über die Sever- oder Dispensehe siehe oben S. 389 f.

¹ Köstler 84 ff. 100 ff. Rittner 322 ff. Vgl. auch die „Amts-Instrukt. f. d. bishöfl. Untersuchungskommissäre in Ehescheidungsfällen“ v. 10. Juni 1857 (Arch. 2, 260—272).

3. Ungarn. Nach dem Zivilehegesetz vom 9. Dez. 1894 finden neben Trennung von Tisch und Bett Ehescheidungen statt. Scheidungsgründe sind Ehebruch, Bigamie, bössliche Verlassung, Lebensnachstellungen, entehrende Strafen, schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten (entsprechend § 1568 BGB.), unsittlicher Lebenswandel, Verführung der Kinder zu einem solchen oder zu einer strafbaren Handlung. — In Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger hat ausschließlich das Urteil der dortigen Gerichte Geltung¹.

4. Tschechoslowakei. Unter Außerkraftsetzung der einschlägigen Bestimmungen des österreichischen ABGB. verordnet das Gesetz vom 22. Mai 1919, daß neben „Scheidung von Tisch und Bett“ auch „Ehetrennungen“ zulässig sind, und sagt in § 13: „Auf Trennung der Ehe kann geklagt werden, a) wenn sich der andere Ehegatte eines Ehebruchs schuldig gemacht hat, b) wenn er rechtskräftig zu einer mindestens dreijährigen Kerkerstrafe verurteilt wurde oder zu einer Kerkerstrafe auf kürzere Zeit, aber wegen einer strafbaren Handlung, die aus Beweggründen hervorgegangen ist oder unter Umständen verübt wurde, die von entartetem Charakter zeugen; c) wenn er seinen Ehegatten böswillig verlassen hat und über gerichtliche Aufforderung nicht binnen sechs Monaten zurückkehrt . . . ; d) wenn der andere Ehegatte dem Leben oder der Gesundheit des Ehegatten nachgestellt hat; e) wenn er ihn mehrmals mißhandelt, ihn schwer verletzt oder ihn wiederholt an der Ehre beleidigt hat; f) wenn er ein ausschweifendes Leben führt; g) wegen dauernder oder periodisch verlaufender Geisteskrankheit, welche drei Jahre andauert; wegen angeborener oder erworbener schwerer geistiger Degeneration einschließlich schwerer Hysterie, Trunksucht oder gewohnheitsmäßigem Mißbrauch von Nervengiften in der Dauer von zwei Jahren; wegen Epilepsie in der Dauer von wenigstens einem Jahre mit mindestens sechs Anfällen im Jahre oder verbunden mit Geistesstörung; h) wenn eine so tiefe Zerrüttung der Ehe eingetreten ist, daß gerechterweise von den Ehegatten das Verbleiben in der ehelichen Gemeinschaft nicht verlangt werden kann. Die Trennung kann nicht über Klage desjenigen Gatten, der an der Zerrüttung überwiegend schuldig ist, ausgesprochen werden; i) wegen unüberwindlicher Abneigung. Der Klage kann nur dann stattgegeben werden, wenn sich dem Ansuchen um Trennung auch der zweite Ehegatte, sei es auch nachträglich, anschließt. In diesem Falle muß aber die Trennung nicht sofort bewilligt werden, sondern es kann zunächst auf Scheidung von Tisch und Bett, und zwar eventuell auch mehrere Male, erkannt werden.“ § 14 regelt die Verjährung des Klagerechtes. § 15: „Wurde die Ehe gerichtlich geschieden, so kann jeder Ehegatte, wenn er nicht aus einem andern in § 13 angeführten Grunde auf Trennung klagen will, um Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung ansuchen. Dieses Gesuch kann erst dann eingebracht werden, wenn seit der Durchführung der gerichtlichen Scheidung mindestens ein Jahr verstrichen ist und die Ehegatten die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufgenommen haben. . . .“

5. Schweiz². Das Zivilgesetzbuch behandelt im vierten Titel die Ehescheidung und die Ehetrennung, welch letztere der früheren „Scheidung zu Tisch und Bett“ (Art. 47 des alten Civilstandsgesetzes) entspricht. Die Ehescheidungsgründe sind: Ehebruch (Art. 137), Lebensnachstellung, schwere Mißhandlung und schwere Ehrenkränkung, soweit der Ehegatte dem Schuldigen nicht verziehen hat (Art. 138), entehrendes Verbrechen oder ein so unehrenhafter Lebenswandel, daß die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Ehegatten

¹ Back 73 77 f. Bergmann I 709 ff. Almasi 190 f. Über die Terminologie siehe S. 725 A. 1.

² Alberto di Filippis, *Divorzio e separazione con speciale riguardo al diritto svizzero*. Diss. (Bern 1920). Alice Landolt, *Der Einfluß der Ehescheidung auf das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern im schweizerischen Recht*. Züricher Diss. (Affoltern 1925).

nicht zugemutet werden darf (Art. 139), böswillige Verlassung, wenn die Abwesenheit wenigstens zwei Jahre gewährt hat (Art. 140), Geisteskrankheit in einem solchen Zustand, daß dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf und die Krankheit nach dreijähriger Dauer von Sachverständigen für unheilbar erklärt wird (Art. 141), tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (Art. 142). „Die Klage geht entweder auf Scheidung der Ehe oder auf Trennung der Ehegatten“ (Art. 143). „Für die Klage ist der Richter am Wohnsitze des klagenden Ehegatten zuständig“ (Art. 144). „Ist die Ehe geschieden, so behält die Ehefrau ihren Personenstand, nimmt aber den Namen wieder an, den sie vor dem Abschluß dieser Ehe getragen hat. War sie vor Abschluß der Ehe Witwe, so kann ihr im Urteil gestattet werden, ihren angestammten Familiennamen wieder anzunehmen“ (Art. 149). „Wird die Ehe geschieden, so ist im Urteil dem schuldigen Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe auf ein bis zwei Jahre und im Falle der Scheidung wegen Ehebruchs auf ein bis drei Jahre zu untersagen. Die Dauer einer vorausgehenden gerichtlichen Trennung wird in die Frist eingerechnet“ (Art. 150).

Die internationalen Bestimmungen über die Ehescheidung siehe bei Sauer 678—760: § 88. Die Scheidung der Ehe von Ausländern im allgemeinen. § 89. Das Haager Abkommen über die Ehescheidung. § 90. Scheidungs- und Trennungsgründe der beim Haager Abkommen beteiligten Staaten. Bergmann I 36—52.

II. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§ 54. Die Scheidung¹ von Tisch, Bett und Wohnung, *separatio tori, mensae et habitationis*.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Wenn auch die Kirche das Band einer vollzogenen christlichen Ehe nur durch den Tod gelöst werden läßt, so war und ist sie doch weit entfernt, zu verkennen, wie es infolge menschlicher Leidenschaften, Gebrechen und Schwächen zu einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Lebens kommen kann, daß eine Aufhebung desselben nicht bloß zulässig sein müsse, sondern mitunter geradezu notwendig und pflichtgemäß werde. Eine solche Sach- und Rechtslage sieht sie in erster Reihe als gegeben, wenn ein Gatte Ehebruch begangen hat. Denn dieses Verbrechen stellt den schroffsten Bruch des Treueverhältnisses und einen schändlichen Verrat am andern Gatten dar² und wurde daher von der ge-

¹ Bedauerlicherweise läßt sich bis jetzt ein fester Sprachgebrauch in der Benennung der Auflösung der Ehe ihrem Bande nach (*dissolutio vinculi*) und der bloßen Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft (*separatio coniugum a toro, mensa et cohabitatione*) nicht erreichen. So nennt bürgerliches Recht die Auflösung des Ehebandes „Ehescheidung“, die kirchliche Literatur „Ehetrennung“, während Kanonisten die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit Ehescheidung — und auch hierin besteht keine Einheitlichkeit — bezeichnen und bürgerliche Gesetze mit „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ (BGB. § 1575 ff., siehe unten S. 734 f.), „Scheidung“ (österreich. ABGB. § 103 ff.), „Trennung von Tisch und Bett“ (ungar. Gesetz von 1894), „Trennung der Ehe“ (Schweiz. ZGB. vom 10. Dez. 1907 Art. 143 ff.; das Schweiz. Zivilstandsgesetz Art. 47 gebrauchte „Scheidung zu Tisch und Bett“).

² Bei den Germanen verfiel die Frau schimpflichem Tode, der Verführer mitunter desgleichen, oder er büßte mit Verlust der Freiheit oder Vermögensnachteilen (Brunner, Rechtsgesch. II 662 f.). Rosenthal, Die Rechtsfolgen des Ehebr. nach kanon. u. deutsch. Recht 1 40 ff.

meinsamen Empfindung fast aller Zeiten und Völker als eine der schlimmsten Übeltaten verabscheut und an der Frau zuweilen geradezu unmenschlich, vielfach mit dem Tode bestraft¹. Das römische Recht bedrohte den Ehebruch mit empfindlicher Strafe², betrachtete aber als Ehebruch nur die geschlechtliche Vermischung einer Ehefrau mit einem Manne, der nicht ihr Gatte war, bzw. eines Ehemannes mit der Ehefrau eines andern, während die Versündigung eines Gatten mit einer Ledigen nicht als Ehebruch, sondern als Unzucht galt und gelinder gebüßt wurde³. Auch die Kirche erblickte gemäß der Heiligen Schrift⁴ des A. T., worin auf Ehebruch Todesstrafe durch Steinigung gesetzt war, und des N. T. im Ehebruch eine der schwersten Versündigungen und bemühte sich namentlich, ihren Gläubigen einzuprägen, daß beide Eheleute gleiche Rechte wie gleiche Pflichten haben, daß also auch dem Manne nicht zustehe, was der Frau verboten sei⁵, vermochte aber freilich das vom Recht wie vom alten Herkommen geschützte und mit Zähigkeit festgehaltene Vorurteil nur schwer und nicht allgemein zu zerstreuen⁶. Zwar ging die abendländische Kirche nicht so weit, mit der morgenländischen den Ehebruch als Trennungsgrund des Ehebandes gelten zu lassen; aber die Aussprüche des Herrn⁷ sowie die kirchliche Übung, diese Sünde der öffentlichen Buße zu unterwerfen, während welcher der eheliche Umgang untersagt war, hatten zur Folge, daß dem schuldlosen Teil das Recht bzw. die Pflicht zuerkannt wurde, den ehebrecherischen Gatten zu entlassen; nach geleisteter Buße konnte der Unschuldige den Schuldigen wieder aufnehmen, mußte es aber nicht⁸. Dies ist auch die Lehre Gratians; nach ihm bewirkt der Ehebruch Trennung, wenn nicht des Ehebandes, so doch der ehelichen Gemeinschaft⁹, aber nur, wenn er ein beiderseits wissentlicher¹⁰ und freiwilliger¹¹ ist. Daher kann ein Teil den andern nicht entlassen, wenn er selbst die Ehe gebrochen¹² oder diesen hierzu verleitet¹³ oder trotz erlangter Kenntnis von dessen Ehebruch ihn bei sich behalten und die eheliche Gemeinschaft mit ihm fortgesetzt hat, da hierin gleichsam eine Teilnahme des Unschuldigen an dem Vergehen des Schuldigen und insofern eine das Klagerecht aufhebende Mitverschuldung des ersteren gelegen ist¹⁴. Da sich die Gatten in der Ehe gegenseitig das Recht

¹ Siehe oben S. 453 ff.

² Die lex Iulia de adulteriis coercendis ordnete für beide Teile Relegation oder Deportation an (l. 11, D. 48, 5. Iul. Paul., Sent. recept. l. 2, tit. 26); ja selbst mit Todesstrafe wurde der Ehebruch belegt, und zwar von den nichtchristlichen Kaisern Alexander Severus und Diokletian (l. 9, C. 9, 9; l. 18, C. 2, 4). Leo der Philosoph setzte den Ehebruch dem Menschenmord gleich, bestrafte ersteren jedoch nur mit Abschneiden der Nase und bei der Frau überdies noch mit Verweisung ins Kloster (Zhishman 585 f.). ³ Zhishman 580.

⁴ Lv 20, 10; Nm 5, 12 f.; Spr 6, 33; Sir 23, 35 f.; 2 Kg 12, 10 14; Mt 5, 32; 19, 18; Mk 10, 19; Röm 13, 9; 1 Kor 6, 9.

⁵ So Gregor von Nazianz, Chrysostomus, Ambrosius, Augustin, Hieronymus, bei Zhishman 581.

⁶ Basilius versichert, keinen Kanon gefunden zu haben, worin der Umgang eines Verheirateten mit einer Ledigen als Ehebruch erklärt würde; die griechische Kirche blieb bei der laxeren Auffassung des römischen Rechts (Zhishman 581 ff.).

⁷ Mt 5, 32; 19, 9.

⁸ Vgl. die Väterstellen bei Gratian C. 32, q. 1. Freisen 831 f.

⁹ C. 32, q. 7. ¹⁰ C. 5, C. 34, q. 1 dict. Freisen 620 834.

¹¹ C. 16, C. 32, q. 5 dict. Freisen 620 633. ¹² C. 32, q. 6. Freisen 834 f.

¹³ Glosse zu c. 24, C. 27, q. 2 v. Imputabitur. Freisen 835.

¹⁴ Nicht durch Verzeihung vonseiten des Unschuldigen, sondern nur durch Buße des Schuldigen konnte in alter Zeit der Ehebruch gesühnt werden; behielt also der Unschuldige den Schuldigen, ohne daß dieser Buße geleistet hatte, bei sich, so war er

auf den Leib übertragen und sich zu einem für die Zeugung geeigneten geschlechtlichen Verkehr miteinander verpflichten, so ist auch die widernatürliche Geschlechtbefriedigung des einen ohne den andern oder der Gatten miteinander, falls sie so geschieht, daß der erste Ehezweck nicht erreicht werden kann¹, eine Verletzung der ehelichen Pflicht und eine Art Ehebruch. Weil sodann schon die Heilige Schrift von einer geistigen Ehe der Seele oder des israelitischen Volkes mit Gott und, sofern diese Gott untreu werden, von einem geistigen Ehebruch redet², so erblickt gleich Augustin auch Gratian im Abfall zum Un- oder Irrglauben, überhaupt in der Verleitung zu schwerer Sünde einen geistigen Ehebruch, der wie der leibliche Entlassung des Schuldigen nach sich zieht³. — Außer durch Verschuldung eines Teiles kann eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auch stattfinden, wenn beide Gatten Enthaltbarkeit geloben; ein Gatte kann ohne Einwilligung des andern nicht ins Kloster gehen, vielmehr muß in diesem Falle auch der andere eintreten oder wenigstens, wenn Unenthaltbarkeit nicht zu befürchten ist, in der Welt Keuschheit geloben⁴. Dagegen berechtigen körperliche Gebrechen eines Gatten, wie Unfruchtbarkeit, Krankheit, den andern nicht zur Ehescheidung⁵; letztere setzt vielmehr immer eine auf wirklichem oder geistigem Ehebruch beruhende Verschuldung voraus; wenn aber auch eine solche vorliegt, so darf doch der Unschuldige den Schuldigen nicht eigenmächtig verstoßen, sondern muß die Entscheidung des kirchlichen Gerichtes anrufen⁶. Mit diesen Ausführungen Gratians stimmen die späteren Kanonisten fast durchweg überein⁷. Bernhard von Pavia hat bereits einen eigenen Titel *De divortio*, worin er zwischen gänzlicher und teilweiser⁸, zeitweiliger und immerwährender⁹ Trennung unterscheidet. Derselbe Titel¹⁰ findet sich in den Dekretalen Gregors IX., die wesentlich neue Bestimmungen über die Scheidung von Tisch und Bett ebenso wenig bringen¹¹ wie die spätere kirchliche Gesetzgebung. Der Kirchenrat von Trient belegte diejenigen mit dem Banne, welche die Kirche des Irrtums zeihen, wenn sie aus verschiedenen Gründen eine Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte oder unbestimmte Zeit für zulässig hält¹².

zum Begünstiger des Ehebruchs und hierdurch selbst zum Ehebrecher geworden (c. 1—3, C. 32, q. 1. Freisen 836).

¹ Also Sodomie und ähnliche geschlechtliche Veründigungen (c. 11, C. 32, q. 4. c. 7, C. 32, q. 7). Freisen 836. Esmein II 90. Wernz-Vidal n. 639 S. 780.

² Z. B. Ir 5, 7; 13, 27. Ez 23, 37 ff. Os 2, 2 ff.

³ C. 5 6, C. 28, q. 1. Freisen 836 f. Esmein II 90 92 f.

⁴ C. 3, C. 32, q. 2; C. 33, q. 5. c. 20—26, C. 27, q. 2. c. 26 dict. Freisen 839 f.

⁵ C. 18, C. 32, q. 5; nicht einmal im Falle des Aussatzes ist Ehescheidung gestattet (c. 1, 2 X 4, 8 de coniugio leprosorum). Freisen 837 f. Wernz-Vidal n. 488 f.

⁶ C. 1 3 4, C. 33, q. 2 c. 4 dict. Freisen 840 ff.

⁷ Freisen 843 f.

⁸ Unter *divortium totale* versteht er die Auflösung einer wegen eines trennenden Hindernisses nichtigen Ehe, unter *divortium particulare* die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Summa Decretal. 1, tit. 20, hrsg. Laspeyres 187 f. Freisen 844).

⁹ Diese Unterscheidung war Gratian noch fremd (Freisen 837).

¹⁰ Über die verschiedene Bedeutung von *divortium* siehe Esmein II 85 f. Den Ausdruck *separatio* gebraucht zuerst der Lombarde, den Ausdruck *quoad torum et mutuam servitutem* Goffred (Esmein 87 f.).

¹¹ Nur daß in c. 1 X 4, 19 die Lebensnachstellung als Scheidungsgrund zugelassen wird, was früher nicht der Fall war (Freisen 838 f. Esmein 93 f.).

¹² Sess. 24, can. 8 de sacr. matr.: „S. q. d., ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter coniuges, quoad torum seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus fieri posse decernit: a. s.“

b) Geltendes Recht.

An die Spitze der unter dem Titel „De separatione tori, mensae et habitationis“ gegebenen Kodifikation des früheren Rechtes über die Trennung der Ehegatten von Bett, Tisch und Wohnung stellt der CIC. den Satz: „Die Eheleute sind verpflichtet, die eheliche Lebensgemeinschaft zu wahren, sofern sie nicht eine gerechte Ursache davon entschuldigt.“¹ Als ersten Grund der Aufhebung der Lebensgemeinschaft führt er dann den Ehebruch eines Ehegatten an: „Wegen Ehebruchs des einen Gatten hat der andere, unter Fortdauer des Ehebandes, das Recht, die Lebensgemeinschaft aufzuheben, und zwar auch dauernd, wenn er nicht dem Ehebruch zugestimmt oder ihn veranlaßt oder ausdrücklich oder stillschweigend verziehen oder das gleiche Verbrechen selbst begangen hat.“² Der schuldige Ehegatte verliert nicht schon mit der vollendeten Tat das Recht auf die eheliche Gemeinschaft oder auf die Forderung der ehelichen Pflicht, vielmehr erst, wenn der andere von seinem Fehltritt Kenntnis erhält und diesen nicht verzeiht. Die rechtliche „Verzeihung“ steht dem unschuldigen Eहेteil frei³. Will er sie gewähren, so kann dies mit ausdrücklichen Worten oder stillschweigend geschehen. „Eine stillschweigende Verzeihung ist vorhanden, wenn der unschuldige Gatte nach erlangter Kenntnis von dem Ehebruch mit dem andern freiwillig, von sich aus, maritali affectu verkehrt. Die Rechtsvermutung spricht für die Verzeihung, falls er nicht binnen sechs Monaten den ehebrecherischen Teil entlassen oder verlassen hat oder nicht zur gesetzmäßigen Klage geschritten ist.“⁴ Verzeiht er nicht, so steht ihm das Recht zu, dem ehebrecherischen Teile die eheliche Gemeinschaft aufzukündigen und die Scheidung von Tisch, Bett und Wohnung entweder eigenmächtig⁵ zu vollziehen oder den

¹ Can. 1128: „Coniuges servare debent vitae coniugalis communionem, nisi iusta causa eos excuset.“

² Can. 1129 § 1: „Propter coniugis adulterium, alter coniux, manente vinculo, ius habet solvendi, etiam in perpetuum, vitae communionem, nisi in crimen consenserit, aut eidem causam dederit, vel illud expresse aut tacite condonaverit, vel ipse quoque idem crimen commiserit.“

³ Mt 5, 32; 19, 9. C. 4 5 8 X 4, 19. Doch kann das Verlassen des Ehebrechers zur sittlichen Pflicht werden, z. B. um den Schuldigen auf den Weg der Besserung zu bringen oder um Ärgeris zu vermeiden. Sanchez l. 10, disp. 13, n. 6 ff. St. Thomas, Suppl. q. 62, art. 2. Schmalzgrueber tit. 19, n. 119. Cappello n. 827. De Smet n. 252—255. Wernz-Vidal n. 639 A. 105, ohne aber die unbedingte Pflicht der Trennung, wie sie von „auctores antiqui et doctores scholastici“ behauptet wird, anzuerkennen.

⁴ Can. 1129 § 2: „Tacita condonatio habetur, si coniux innocens, postquam de crimine adulterii certior factus est, cum altero coniuge sponte, maritali affectu, conversatus fuerit; praesumitur vero, nisi sex intra menses coniugem adulterum expulserit vel dereliquerit, aut legitimam accusationem fecerit.“

⁵ Das Recht des unschuldigen Teiles, den Ehebrecher ohne weiteres zu verlassen.

kirchlichen Richter, d. h. den Ordinarius oder das bischöfliche Ehegericht, anzurufen und durch sie die Befugnis hierzu aussprechen zu lassen.

Das Scheidungsrecht auf Grund Ehebruchs setzt voraus, daß: a) der geschlechtliche Fehltritt des schuldigen Gatten ein wirklicher Ehebruch war, d. h. eine *copula perfecta*, *ad prolis generationem apta*¹; der bloße Versuch der *copula* oder Berührungen, Umarmungen oder andere Handlungen auch noch so schändlicher Art bringen jene Wirkung nicht hervor, während Sodomie und Bestialität dem vollendeten Ehebruch gleichgeachtet werden²; b) der Ehebruch bewußt³ und c) freiwillig⁴ begangen wurde; d) der andere Gatte nicht zuvor schon von ihm wußte, nicht in ihn einwilligte noch ihn veranlaßte⁵; e) dieser nicht seinerseits auch Ehebruch begangen hat⁶, noch f) dem schuldigen Teile ausdrücklich oder stillschweigend, durch Fortsetzung des ehelichen Umganges trotz erlangter Kenntnis vom Ehebruche, freiwillig verziehen hat⁷. Zum Beweise des stattgehabten Ehebruchs sind nicht gerade Zeugen notwendig, welche die ehebrecherische *copula* mit eigenen Augen gesehen haben, sondern es genügt eine moralische Gewißheit,

wenn das Verbrechen feststeht, ist nach dem neuen Recht nicht mehr zweifelhaft. Ist dagegen der Ehebruch nicht sicher, so muß jederzeit das Urteil des kirchlichen Richters angerufen werden. Cappello a. a. O. Das frühere Recht verlangte im ersteren Falle Offenkundigkeit des Ehebruchs, und man erlaubte, wenn er geheim, aber dem Gekränkten als sicher bekannt war, die Entlassung des Schuldigen ohne richterliches Urteil nur für den Gewissensbereich, und verlangte für den Rechtsbereich richterliche Entscheidung wie in dem Falle der Zweifelhaftigkeit des Verbrechens.

¹ Dem BGB. für das Deutsche Reich genügt *communicatio corporum sine immissione seminis* (Reichsger.-Entsch. Bd. 9, 189 ff.), aber nicht bloße Berührung der Geschlechtsteile noch sonstige intime Berührung.

² Sanchez l. 10, disp. 4, n. 3—14. Reiffenstuel n. 59 60. Pichler n. 11. Wiestner n. 72. Schmalzgrueber n. 103. Doch ist Sodomie mit der eigenen Gattin kein Grund zu immerwährender, sondern nur zu zeitweiliger Scheidung (Sanchez n. 8).

³ Sanchez disp. 5, n. 11. Reiffenstuel n. 62. Pichler n. 11. Wiestner n. 74. Schmalzgrueber n. 105.

⁴ Sanchez n. 13. Reiffenstuel n. 63.

⁵ Sanchez n. 3—5. Reiffenstuel n. 66 67. Pichler n. 10. Wiestner n. 75. Schmalzgrueber n. 106. Eine Veranlassung zum Ehebruche der Frau wird darin nicht erblickt, daß z. B. der Mann der Frau die eheliche Pflicht oder die nötigen Unterhaltsmittel verweigert oder sie schlecht behandelt. Mit der Kenntnis, daß der andere Teil die Ehe brechen wolle, muß die Möglichkeit, es zu verhindern, verbunden sein.

⁶ Sanchez n. 2. Reiffenstuel n. 80. Pichler n. 10. Wiestner n. 87. Schmalzgrueber n. 107. Denn „*paria delicta mutua compensatione tolluntur*“ (c. 6 X 5, 16, c. 7 ebd.). Vgl. can. 2218 § 3. Dies gilt auch dann, wenn der eine Gatte sich nur einmal, der andere aber wiederholt verfehlt hat (Sanchez a. a. O. disp. 6, n. 8). Vgl. ASS. 2, 406 ff.

⁷ Sanchez disp. 5, n. 19. Reiffenstuel n. 71. Pichler n. 11. Wiestner n. 86. Schmalzgrueber n. 108.

hervorgerufen durch solche feststehende Tatsachen, aus welchen die Begehung des Ehebruchs sicher zu erschließen ist¹.

„Hat der unschuldige Gatte den Ehebrecher auf Grund richterlichen Spruches oder aus eigener Vollmacht entlassen, so ist er in keiner Weise verpflichtet, den ehebrecherischen Gatten zur Lebensgemeinschaft wieder zuzulassen, kann ihn aber zulassen oder zurückrufen, sofern nicht mit seiner Zustimmung jener sich inzwischen einem Stande zugewandt hat, der mit der Ehe unvereinbar ist.“² Daß der schuldlose Teil während der berechtigten Scheidungszeit, selbst wider Wissen und Willen des Schuldigen, das feierliche Gelübde ablegen oder die heiligen Weißen empfangen darf, ist gewiß³. Dagegen kann das der Ehebrecher nur, wenn der Gekränkte es erlaubt hat, selbst ins Kloster oder in den geistlichen Stand getreten ist oder trotz mehrmaligen Ansuchens die Aussöhnung verweigert hat. Sonst vermag der Schuldige seinen Stand ohne ausdrückliche Einwilligung des Unschuldigen nicht zu ändern und ist verpflichtet, auf dessen Wunsch die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen⁴.

Der Ehebruch ist der einzige Grund, der eine die ganze fernere Dauer der Ehe währende Scheidung rechtfertigt, da er eben auch das Wesen und dreifache Gut der Ehe am tiefsten gefährdet⁵; alle andern Umstände oder Ereignisse lassen nur eine zeitweilige Trennung des ehelichen Lebens zu. Hierher gehören:

1. Der Abfall eines Gatten zu einer nichtkatholischen Sekte (si alter coniux sectae acatholicae nomen dederit), d. h. for-

¹ C. 27 X 2, 20. C. 12 X 2, 23: „*Solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto iacentem, ea, ut credebant, intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderunt, sed et in multis locis secretis et latebris ad hoc commodis et horis electis.*“ Die Umstände, aus welchen die Verübung des Ehebruchs gefolgert wird, müssen durch Zeugen oder sonstwie feststehen; die bloße Aussage des klagenden Gatten genügt nicht, wohl aber das Geständnis des beklagten. Küsse, Umarmungen, Geschenke, Liebesbriefe u. dgl. allein begründen eine zwingende Vermutung noch nicht (Sanchez disp. 12, n. 41—49. Pichler n. 11. Engeln. 13—15. Schmalzgrueber n. 115 bis 117). Vgl. ASS. 2, 136; 17, 191. Leitner n. 426. De Smet n. 255.

² Can. 1130: „*Coniux innocens, sive iudicis sententia sive propria auctoritate legitime discesserit, nulla unquam obligatione tenetur coniugem adulterum rursus admittendi ad vitae consortium; potest autem eundem admittere aut revocare, nisi ex ipsius consensu ille statum matrimonio contrarium suscepit.*“

³ So auch Wernz-Vidal n. 643, Leitner, Handb. der kath. K. R.² (1922) 191, Hilling, Das Personenrecht (1924) 37. Anderer Ansicht ist Haring, K. R. 155, ohne aber die Gründe obiger Auffassung zu verkennen. Eine Pflicht der Aussöhnung besteht für den Beleidigten nicht, solange er sich nicht auch selbst durch Ehebruch versündigt hat; eines Widerrufs des richterlichen Urteils bedarf es hierbei nicht (Sanchez disp. 10, n. 2—4. Reiffenstuel n. 97—100. Wiestner n. 84 bis 89. Schmalzgrueber n. 129—135).

⁴ Sanchez disp. 10, n. 3 6 7 12—16. Schmalzgrueber n. 122—126. Pichler n. 13 14. Wernz-Vidal n. 643.

⁵ Sanchez disp. 15, n. 2. Wiestner n. 91 92. De Smet n. 255 meint sogar, die Trennung im Falle des Ehebruchs „*suadet ius naturale, cum directe contradicat fidei coniugali*“.

meller Übertritt zum Un- oder Irrglauben (geistiger Ehebruch, *adulterium spirituale, fornicatio spiritualis*)¹. Zu beachten ist hier der Unterschied vom früheren Rechte; nach diesem konnte der Richter wegen Glaubensabfalles oder Überganges eines Ehegatten zur Irrlehre dauernde Scheidung (*separatio perpetua*) aussprechen, wenn der andere in seinem religiösen Leben stark gefährdet war. Im Falle solcher gerichtlicher Scheidung hatte der Rechtgläubige die Befugnis, in den Ordens- oder in den geistlichen Stand zu treten. Er war zur Fortsetzung der Ehe nicht zu zwingen, wenn der andere zur Kirche zurückkehrte². Hingegen galt die eigenmächtige Scheidung nur als eine zeitliche (*separatio temporanea*), und der bekehrte Abgefallene mußte wieder aufgenommen werden³.

2. Nichtkatholische Kindererziehung (*educatio proles acatholica*). Sie ist ein mit kirchlichen Strafen⁴ belegtes Delikt, eine Versündigung an der Nachkommenschaft und ein Akt der Untreue.

3. Verbrecherischer und schimpflicher Lebenswandel (*vita criminosa et ignominiosa*). Eine einzelne strafbare Handlung genügt nicht, sie müßte denn der Ausfluß einer dauernden, habituellen schlechten Gesinnung sein.

4. Schwere Gefährdung des Seelenheiles (*grave animae periculum*). Sie liegt vor, wenn ein Gatte den andern zur ständigen Ausübung oder Duldung schwerer Versündigungen zu verleiten sucht, z. B. wenn er ihn zum Mißbrauch der Ehe, zur Sodomie, zu Ehebruch, Diebstahl zu verführen trachtet⁵.

5. Schwere Gefährdung des körperlichen Wohles (*grave corporis periculum*). Sie ist vorhanden, wenn ein Gatte durch schwere körperliche Mißhandlungen⁶ Leben und Gesundheit des andern schädigt

¹ Can. 1131 § 1: „Si alter coniux sectae acatholicae nomen dedit; si prolem acatholice educaverit; si vitam criminosa et ignominiosa ducat; si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat; si saevitiam vitam communem nimis difficilem reddat, haec aliaque id genus, sunt pro altero coniuge totidem legitimaе causae discedendi, auctoritate Ordinarii loci, et etiam propria auctoritate, si de eis certo constet, et periculum sit in mora.“

² Reiffenstuel n. 32. Schmalzgrueber a. a. O.

³ C. 6 7 X 4, 19. Sanchez disp. 15, n. 3—6. Gasparri n. 1370. Schmalzgrueber n. 149. Cappello n. 828. Werner-Vidal n. 645.

⁴ Can. 2319.

⁵ Mt 10, 36 ff.; 18, 8 f. Sanchez disp. 17, n. 5. Reiffenstuel n. 33—36. Schmalzgrueber n. 141 159.

⁶ Eine einmalige körperliche Mißhandlung oder Züchtigung genügt noch nicht als Scheidungsgrund, auch nicht eine nur leichte; es ist vielmehr erforderlich, daß sich der eine Gatte wiederholt am andern körperlich schwer vergriffen hat. Rohe Mißhandlungen der Frau durch den Mann bilden auch dann einen Scheidungsgrund, wenn sie eine Züchtigung verdient hat. Inwieweit im einzelnen Falle Realinjurien als Scheidungsgrund zu betrachten sind, hat der Richter nach den Umständen, besonders auch nach dem Stande und der Bildung der Gatten zu ermesen. Erkennt er auf Scheidung und beantragt der Schuldige später Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, so hat letzterer Bürgschaft zu leisten, daß er nicht rückfällig werde.

oder ihm offen oder versteckt nach dem Leben strebt. Weiterhin kommen in Betracht Ansteckungsgefahr beim ehelichen Umgang, insbesondere durch Geschlechtskrankheiten, ferner Tobsucht und lästige, selbstverschuldete andere Krankheiten; unverschuldete können einen gerechten Grund abgeben für eine Scheidung von Bett oder mindestens für die Verweigerung des geschlechtlichen Umganges, wenn sie hierfür sehr lästig sind. Krankheit für sich allein ist in andern Fällen kein genügender Scheidungsgrund¹, vielmehr wird sich gerade in dieser schwierigen Lage die Echtheit der ehelichen Liebe und Treue zu erproben haben. Das gilt auch von den für den gesunden Teil keinerlei Lebensgefahr bietenden Geisteskrankheiten².

6. Überaus harte Erschwerung der ehelichen Lebensgemeinschaft (si alter coniux alteri saevitiis vitam communem nimis difficilem reddat), z. B. durch unüberwindliche Abneigung und dadurch verursachten beständigen Unfrieden und Hader³.

In allen vorgenannten Fällen ist vor der Scheidung der Ortsordinarius um eine Entscheidung anzugehen. Nur wenn der Scheidungsgrund feststeht und Gefahr auf Verzug ist (si de eis certo constet, et periculum sit in mora), kann sich der unschuldige Gatte eigenmächtig trennen.

Die hier nach can. 1131 § 1 aufgeführten Scheidungsgründe sind nicht als erschöpfend und ausschließlich (taxative) zu fassen, sondern nur als hauptsächliche Beispiele (exemplative). Das ergibt sich aus dem Text des zitierten Kanons, worin es nach der Aufzählung heißt: „diese und andere derartige“ (haec aliaque id genus). So kann als Scheidungsgrund noch wirksam werden die beiderseitige Übereinkunft der Ehegatten, in Orden oder Kongregationen einzutreten, oder beim Manne, die heiligen Weihen zu empfangen. Das ist nicht bloß bei unvollzogener, sondern auch nach vollzogener Ehe und erlangtem Kindersegen, falls die Kinder genügend versorgt sind, mit gegenseitiger Übereinstimmung möglich. Die vollzogene Ehe wird dadurch natürlich nicht gelöst. Sind beide Gatten noch jugendlichen Alters, so daß Gefahr der Unenthaltbarkeit bei ihnen vorhanden ist, so kann kein Teil zur feierlichen Gelübdeablegung zugelassen werden, ohne daß nicht auch der andere in einem Orden das feierliche Gelübde leistet⁴. Will jedoch nur ein Teil mit Erlaubnis

Sanchez disp. 18, n. 2. Reiffenstuel n. 37 ff. Schmalzgrueber n. 142 f. 163—167. Pichler n. 18. Engel n. 23. S. R. Rota (ASS. 5, 10; 17, 193 196).

¹ Cappello n. 829 3^o.

² C. 18; c. 32, q. 5; c. 25 27; C. 32, q. 7; c. 12 X 4, 8.

³ Sanchez disp. 18, n. 11. Wiestner n. 99. Pichler n. 15. Schmalzgrueber n. 144. Vgl. Causa 20. Apr. 1912 (Decis. IV 103—203 = Coram Legä 274 bis 282, separatio temporanea propter odium implacabile et alias causas.

⁴ Sanchez disp. 32, n. 24. Reiffenstuel a. a. O. Schmalzgrueber a. a. O. Benedikt XIV. a. a. O. Vgl. hiezu can. 542 572 § 1 3^o 987 132 § 3 1119.

des andern ins Kloster, der andere aber in der Welt zurückbleiben, so kann letzterer hierzu nur dann ermächtigt werden, wenn er in vorgerücktem Alter steht und Unenthaltbarkeit bei ihm nicht zu fürchten ist, und wenn er das einfache Gelübde beständiger Keuschheit ablegt¹. Zu den höheren Weihen kann ein Ehemann nur dann zugelassen werden, wenn seine Frau hierzu einwilligt und überdies das feierliche Gelübde ablegt, oder, falls sie bereits hoch in Jahren ist und nicht ins Kloster gehen will, mit ihrem Gatten nicht mehr unter einem Dache wohnt², ferner, wenn die Ehe im Falle des Paulinischen Privilegs durch Wieder-
verheiratung der Frau (can. 1926) oder wenn sie durch päpstliche Befreiung aufgelöst ist (can. 1119), außerdem noch auf Grund apostolischer Dispens (can. 132 § 3). Auch böbliche Verlassung (*desertio malitiosa*) eines Gatten durch den andern berechtigt zur Scheidung³.

„In sämtlichen Fällen der bloß zeitlichen Scheidung muß mit dem Aufhören des Scheidungsgrundes die Lebensgemeinschaft wiederhergestellt werden. Wenn aber die Scheidung vom Ordinarius für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit ausgesprochen wurde, ist der unschuldige Ehegatte hierzu nicht verpflichtet, außer das Dekret des Ordinarius oder der Ablauf der Zeit verlangt es.“⁴

„Nach erfolgter Scheidung sind die Kinder bei dem unschuldigen Gatten zu erziehen; ist einer der Ehegatten Nichtkatholik, so steht das Erziehungsrecht bei dem Katholiken, sofern nicht in dem einen oder dem andern Falle der Ordinarius im Interesse der Kinder selbst anders verfügt. Die Erziehung muß aber immer katholisch sein.“⁵

¹ Sanchez n. 2. Benedikt XIV. a. a. O. n. 11. Ob jemand so alt ist, daß die Gefahr der Unenthaltbarkeit nicht mehr anzunehmen und daher sein Verbleib in der Welt zulässig ist, hat der Bischof zu bestimmen (Reiffenstuel n. 17). Nur wenn die Frau die Ehe gebrochen hat und nun zur Buße ins Kloster geht und hier das feierliche Gelübde ablegt, braucht der Mann, wenn er auch noch in jüngeren Jahren steht, nicht Mönch zu werden, sondern kann nach Ablegung des einfachen Keuschheitsgelübdes, wovon Umgang genommen werden darf, im Laienstande bleiben und nach dem Tode seiner Frau eine neue gültige Ehe schließen (Benedikt XIV. a. a. O. n. 15 16. S. C. C. 2. Maii 1722 bei Kutschker V 634, 2. Maii 1639, 14. Nov. 1682 bei Richter 289, n. 155 156. Sanchez disp. 10, n. 15).

² S. C. C. 20. Maii 1725 bei Richter 289, n. 57. Benedikt XIV. a. a. O. n. 16.

³ ASS. 2, 136; 5, 3 11. Ein vom erzbischöflichen Ehegericht München und von bayrischen Bischöfen in diesem Betreff beobachtetes Verfahren erfuhr die Billigung des Hl. Stuhles (S. C. C. 23. Jan. 1875 bei Santi-Leitner I. 2, tit. 6, n. 8 f.). Ein solcher Prozeß kann auch in Abwesenheit des schuldigen Ehepartners und abweichend von dem ordentlichen Verfahren geführt werden. Zuständig ist der Ordinarius des verlassenen Teiles (Leitner, E. R. 428).

⁴ Can. 1131 § 2: „In omnibus his casibus, causa separationis cessante, vitae consuetudo restauranda est; sed si separatio ab Ordinario pronuntiata fuerit ad certum incertumve tempus, coniux innocens ad id non obligatur, nisi ex decreto Ordinarii vel exacto tempore.“

⁵ Can. 1132: „Instituta separatione, filii educandi sunt penes coniugem innocentem, et si alter coniugum sit acatholicus, penes coniugem catholicum, nisi in utroque

Eheleute, die glauben, zur Scheidung von Tisch, Bett und Wohnung gedrängt zu sein, sollen nicht nur, wenn das Gesetz vor der Scheidung die Einholung der Entscheidung des Ordinarius fordert, sondern auch, wenn ihnen die eigenmächtige Scheidung zusteht, sich zunächst an ihren Pfarrer wenden und ihm ihre Lage vortragen. Dessen Aufgabe wird es in der Regel sein, nach Kräften eine Aussöhnung der Eheleute zustande zu bringen. Gelingt ihm dies nicht, so lege er nötigenfalls die Sache dem Ordinarius oder dem kirchlichen Ehegericht (Konsistorium) vor, falls die Eheleute nicht vorziehen, sich unmittelbar dahin zu wenden, was ihnen nach gemeinem Rechte freisteht.

Klageberechtigt auf Scheidung von Tisch, Bett und Wohnung ist nur der unschuldige Ehegatte. Zuständig ist wahlweise das Gericht des Ortes, an welchem die Ehe geschlossen wurde (*forum contractus*)¹, oder des Domizils oder Quasidomizils des Beklagten². Ist ein Ehepartei nichtkatholisch, so ist immer der eigentliche oder uneigentliche Wohnsitz des katholischen Teiles maßgebend, gleichviel ob er als Kläger oder als Beklagter auftritt³. Das angerufene zuständige Ehegericht, das für Scheidungssachen keiner kollegialen Besetzung bedarf, hat zunächst den obligatorischen Sühneversuch⁴ vorzunehmen. Im Scheidungsurteile ist auszudrücken, ob die Ursache beiden Teilen oder nur einem zur Last fällt, und die Frage der Kindererziehung zu berücksichtigen. Für Scheidungsklagen, die als reine Privatklagen anzusehen sind, gilt das Verhandlungsprinzip. Der Ehebandsverteidiger ist dabei nicht beteiligt. Der Scheidungsklagen werden bei den kirchlichen Ehegerichten infolge der erweiterten Möglichkeit eigenmächtiger Scheidung nicht mehr viele anfallen⁵.

Widerrechtlich getrennt lebende katholische Eheleute sind vom zuständigen Pfarrer in geeigneter Weise auf die Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft oder auf die Notwendigkeit einer entsprechenden Scheidungsklage vor dem kirchlichen Ehegerichte aufmerksam zu machen. Im Falle der Weigerung, dem nachzukommen, können die Sakramente versagt werden. Die Heiligkeit der Ehe und die kirchliche Zucht gebieten ein solches Vorgehen.

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Das Rechtsinstitut der beständigen Trennung von Tisch und Bett wurde durch § 77 des PStG. vom 6. Febr. 1875 beseitigt, die zeit-

casu Ordinarius pro ipsorum filiorum bono, salva semper eorum catholica educatione, aliud decreverit.“

¹ Can. 1964 mit 1564 u. 1561.

² Betr. Wohnsitz der Frau can 93 § 2, siehe oben S. 676.

³ Can. 1964. S. Off. 23. Iunii 1903 und 8. Apr. 1925 (Arch. 107, 570).

⁴ Can. 1925-1928 1932. Eichmann, Prozeßrecht 213. S. R. Rota 5. Iulii 1910, n. 17 (Decis. II 246). Nähere Bestimmungen über das Verfahren in Scheidungsklagen gibt der CIC. nicht. Es ist ein summarisches.

⁵ Eine *Causa separ. quoad torum et mens.* 5. Iulii 1910 siehe Decis. II 238—247.

weilige Trennung aber, soweit sie landesrechtlich bestand, aufrecht erhalten. Das BGB. nahm die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ auf (§§ 1575 1576 1586 1587). Eine grundsätzliche Regelung liegt in § 1575: „Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen. Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573 1574.“ In ihrer rechtlichen Natur unterscheidet sich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dadurch wesentlich von der Ehescheidung des BGB., daß die bei letzterer bewirkte Auflösung der Ehe mit jener nicht verbunden ist. Sie weicht ferner von der *separatio perpetua tori, mensae et habitationis* des kanonischen Rechtes ab und kann nicht als „Trennung von Tisch und Bett“ bezeichnet oder dieser völlig gleichgestellt werden. „Sie ist vielmehr ein eigenartiges, unter besondern Regeln stehendes Institut, hinsichtlich ihrer Voraussetzungen der Scheidung gleichstehend, hinsichtlich ihres Zweckes und ihrer Wirkungen von der Scheidung wesentlich verschieden. . . . Obwohl das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Rücksichtnahme auf die Lehre der katholischen Kirche seine Aufnahme verdankt, ist die Anwendbarkeit der §§ 1575 1576 1586 1587 doch von der Zugehörigkeit der Ehegatten zu einer bestimmten Konfession keineswegs abhängig.“¹ § 1576: „Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden ist. . . .“ § 1586: „Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre.“ § 1587: „Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.“

2. **Österreich.** Das ABGB.² kennt a) eine einverständliche (§§ 103—106) und b) eine uneinverständliche (§§ 107—109) Scheidung im Sinne der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Eigenmächtige Scheidung ist verboten (§ 93). Die Scheidung muß durch das Gericht ausgesprochen werden. Zu a): Wenn beide Ehegatten vom Gericht die Scheidung begehren, so ist sie „ohne weitere Erforschung vom Richter auszusprechen“ (§§ 103 105). Der gerichtlichen Verhandlung ist aber ein dreimaliger Versöhnungsversuch in angemessenen Zwischenräumen vor dem ordentlichen Seelsorger vorzuschicken. Zu b): Die uneinverständliche Scheidung ist zulässig aus „rechtmäßigen Gründen“ (§ 107). Als solche zählt § 109 beispielsweise auf: Ehebruch, Verbrechen, bösliches Verlassen, unordentlicher Lebenswandel, leben- und gesundheitsgefährliche Nachstellungen, schwere Mißhandlungen, empfindliche wiederholte Kränkungen, anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen. Zuständig für die uneinverständliche Scheidung ist das Landesgericht, für die einverständliche das Bezirksgericht. Die Scheidung wird in der Regel auf unbestimmte Zeit ausgesprochen. Geschiedenen Gatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen, doch muß die Vereinigung dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. (§ 110). Von jeder ausgesprochenen Scheidung ist das bischöfliche Ordinariat

¹ v. Staudinger IV 780 f.; vgl. dazu 762 768 ff. 777 ff. 819 827 f.

² Köstler 84—100. Rittner 322 ff. Gesetz vom 31. Dez. 1868 § 1 und Verordn. des Justizm. vom 9. Dez. 1897. Grieffl, Ehevorschriften 167—175. Arthur Senhoff, Auflösung der Ehe und Wiederverehelichung. Beiträge zum österr. Ehe-recht (Wien 1926).

zu verständigen. Gegen die Entscheidung der ersten Instanz (Landes- oder Kreisgericht) bei der uneinverständlichen Scheidung kann (muß aber nicht) das Oberlandesgericht als zweite und der Oberste Gerichtshof als dritte Instanz angerufen werden. Hat das Urteil Rechtskraft erlangt, so wird die Scheidung im Trauungsbuch bei der ursprünglichen Eintragung der betreffenden Trauung vermerkt.

3. Ungarn. XXXI. Ges.Art. vom Jahre 1894 §§ 104—107. In allen Fällen, in welchen auf Auflösung der Ehe (= „Scheidung“) erkannt werden kann, darf auch auf Trennung von Tisch und Bett geklagt werden. Wenn die Trennung von Tisch und Bett zwei Jahre, von der Rechtskraft des Urteils ab gerechnet, gedauert hat, kann jeder der Ehegatten verlangen, daß die Ehe dem Bande nach geschieden werde¹.

4. Tschechoslowakei. Ges. vom 22. Mai 1919 § 16 Schluß: „Wurde durch das Gericht die Scheidung gemäß den §§ 107—109 a. b. G. B., und zwar aus einem in § 13 dieses Gesetzes angeführten Grunde rechtskräftig ausgesprochen, so kann jeder Ehegatte ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 15 um Trennung der Ehe auf Grund des bereits durchgeführten Scheidungsprozesses ansuchen. . . .“

5. Schweiz. Das Schweiz. Zivilgesetzb. hat an die Stelle der früheren „Scheidung zu Tisch und Bett“ (Art. 47 des alten Zivilstandsges.) die „Trennung der Ehegatten“ gesetzt und läßt die Klage auf diese zu (Art. 143). Art. 146: „Wenn ein Scheidungsgrund nachgewiesen ist, so hat der Richter entweder die Scheidung oder die Trennung auszusprechen. — Wird nur auf Trennung geklagt, so kann die Scheidung nicht ausgesprochen werden. — Wird auf Scheidung geklagt, so kann nur dann auf Trennung erkannt werden, wenn Aussicht auf die Wiedervereinigung vorhanden ist. Art. 147: „Die Trennung wird entweder auf ein bis drei Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochen. — Nach Ablauf der bestimmten Zeit fällt die Trennung dahin, und es kann ein jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung verlangen. — Hat die auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Trennung drei Jahre gedauert, so kann jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung oder die Aufhebung der Trennung verlangen.“ Art. 148: „Wird nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit oder, wenn die Trennung auf unbestimmte Zeit ausgesprochen wurde, nach Ablauf von drei Jahren die Scheidung auch nur von einem Ehegatten verlangt, so muß sie ausgesprochen werden, es sei denn, daß sie auf Tatsachen gegründet werde, die ausschließlich den nunmehr die Scheidung verlangenden Ehegatten als schuldig erscheinen lassen. — Die Scheidung ist indessen auch in diesem Falle auszusprechen, wenn der andere Ehegatte die Wiedervereinigung verweigert. — Im übrigen erfolgt das Urteil auf Grund der im früheren Verfahren ermittelten und der seither eingetretenen Verhältnisse.“

¹ Fritz Back 88—90. Almasi 191 f.

Fünfter Abschnitt.

Die Behebung der Eheungültigkeit, convalidatio matrimonii.

§ 55. Die einfache Herstellung der Ehegültigkeit (convalidatio simplex).

Unkenntnis des Rechtes und rechtlich bedeutsamer Tatsachen, Irrtum und Leichtsin, gute Absicht und böser Wille der bei einer Eheschließung beteiligten Personen können verschulden, daß eine in aller Form als Ehe abgeschlossene Verbindung in Wirklichkeit keine Ehe im Rechtssinne ist. Die Ungültigkeit kann ihren Grund haben in einem vorhandenen trennenden Ehehindernisse, im Mangel des Ehwillens, im Mangel der Eheschließungsform. Nur ein bereits vor der Eheschließung obwaltendes Hindernis beeinflußt den Rechtsbestand einer Ehe. Später erst entstehende Hindernisse berühren die Gültigkeit nicht. Eine einmal gültige Ehe bleibt immer gültig (*matrimonium semel ratum semper ratum*). Ungültige Ehen dürfen als solche nicht fortbestehen, sondern müssen entweder getrennt oder in gültige umgestaltet werden. Ausnahmen läßt allein die Gefahr schweren Ärgernisses und großen Schadens in Fällen zu, in denen weder der Mann noch die Frau Einblick in die Ungültigkeit der Verbindung besitzt und diese auch in der Öffentlichkeit nicht bekannt ist. Eine derartige Ausnahme kann selbst dann statthaben, wenn der Ehe ein trennendes Ehehindernis des natürlichen oder des positiv-göttlichen Rechtes entgegensteht, von dem es keine kirchliche Befreiung gibt, und infolge dieser Unmöglichkeit einer Dispens eine wirkliche Ehe ausgeschlossen ist. Leben nun zwei Personen gutgläubig in einer solchen unheilbaren, ihnen unbekannten Scheinehe, ist ferner eine Offenbarung der Ungültigkeit seitens eines Kenners derselben untunlich und die Trennung der beiden Scheingatten wegen drohender schwerer Übel nicht geraten, so darf das Verhältnis weiterbestehen und Mann und Frau im guten Glauben belassen werden. Das Recht ruht in diesem Falle, die kirchliche Praxis ignoriert oder dissimuliert. Die Verbindung genießt die Rechtswirkungen einer Ehe. Die Kinder gelten als legitim. Die Ehe ist rechtlich eine Putativehe¹. In derselben Weise ist zu verfahren, wenn nur ein Ehe teil von der Ungültigkeit Kenntnis hat, die Mitteilung an den andern aber schwerste

¹ Can. 1015 § 4, 1114. Mankiewicz, Die Voraussetzungen der Putativehe 32 ff.; vgl. c. 3 X 4, 3. C. 2 8 10 14 15 X 4, 17. Trid. sess. 24 c. 5 de ref. matr.

Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts.

Nachteile für Leib und Seele, für das innere und äußere Leben befürchten läßt. Dem wissenden Gatten indessen obliegt, ob er nun schon vor Abschluß der Verbindung das nicht zu beseitigende Ehehindernis kannte oder nicht, die strengste Gewissenspflicht, sobald es irgendwie möglich ist, das Verhältnis ganz aufzulösen und bis dahin seinerseits zu versuchen, den ehelichen Verkehr zu unterlassen oder, wenn er gefordert wird, auf das äußerst Notwendige zu beschränken oder mit dem andern Teile wie Bruder und Schwester zusammenzuleben. Die Fälle kommen in Kulturländern mit ordentlich geführten Standesamtsregistern selten mehr vor. Wo sie sich aber zeigen, müssen sie jeweils dem Ordinarius bzw. dem Apostolischen Stuhle in der für den äußern oder innern Bereich vorgeschriebenen Form unterbreitet werden.

Anders steht es hinsichtlich der Zahl und der Behandlungsart mit den Fällen, bei denen eine Ungültigkeit abgeschlossener Ehen in Frage kommt, die behoben werden kann. Hier ist zu sehen, ob bei beiden Teilen oder wenigstens bei einem von ihnen guter Glaube besteht oder ob die Eheleute von Anfang an die Nichtigkeit ihrer Verbindung kannten, gleichviel ob diese in einem Mangel des Ehwillens oder in einem trennenden¹ Ehehindernisse ihren Grund hat, öffentlich bekannt oder geheim ist.

Die heilbare Ungültigkeit einer Ehe kann, wie oben gesagt, verursacht sein entweder durch die Eheunfähigkeit der Kontrahenten, weil ihrer Verbindung ein trennendes Ehehindernis des positivkirchlichen Rechtes entgegensteht, oder in dem Mangel des Ehwillens oder im Mangel der kirchlichen Eheschließungsform.

Der Akt, durch den eine bisher ungültige Ehe in eine gültige umgewandelt wird, heißt *convalidatio* oder *revalidatio*.

Convalidatio kann nur da statthaben, wo 1. eine Eheschließung, wenn auch nur scheinbarer Art, vorausgegangen ist. Der bloße Konkubinat, unerlaubte Verhältnisse sonstiger Art und Doppelehen, z. B. bloße Zivilehen von kirchlich gültig verheirateten, aber bürgerlichrechtlich geschiedenen Personen —, ihnen steht ja das Ehehindernis des Ehebandes entgegen —, scheiden hier aus; sie lassen keine *convalidatio* zu; 2. wo ein Ehehindernis vorliegt, das behoben werden kann. In erster Linie muß die Ursache beseitigt werden, die der gültigen Ehe entgegensteht. Ehehindernisse können nun von selbst aufhören, sei es ihrer Natur gemäß, z. B. mangelnde Ehemündigkeit durch Erreichung des ehefähigen Alters, das Eheband durch den Tod des einen Gatten, körperliches Unvermögen durch eine erfolgreiche Operation, Religionsverschiedenheit infolge Bekehrung zum katholischen Glauben, sei es durch den Willen der Eheschließenden, z. B. bei dem

¹ Die aufschiebenden Ehehindernisse sind hier nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht die Gültigkeit der Ehe betreffen. Ihre Rechtswirkung auf die trotz ihres Vorhandenseins geschlossenen Ehen wurde schon bei ihrer Darstellung oben S. 193 f. behandelt.

Ehehindernis der Entführung durch Freigabe der Entführten, oder sie können beseitigt werden durch Dispens, wodurch auch die Ehehindernisse der Eheunmündigkeit, Religionsverschiedenheit und der Entführung entfernbar sind.

a) Eheunfähigkeit.

„Zur Gültigmachung einer wegen eines trennenden Ehehindernisses ungültigen Ehe wird verlangt, daß a) das Ehehindernis von selber aufhört oder daß dispensiert wird, b) Erneuerung des Konsenses zum wenigsten seitens jenes Eheteiles, der des Ehehindernisses sich bewußt ist.

Die Konsenserneuerung wird vom kirchlichen Rechte zur Gültigkeit der Ehe gefordert, auch wenn am Anfang beide Teile den Ehewillen erklärt und später nicht widerrufen haben.“¹

Bei der einfachen Herstellung der Ehegültigkeit (*convalidatio simplex*) ist sonach durch das kirchliche Recht die Erneuerung der Ehewillenserklärung als Bedingung der Gültigkeit der Ehe aufgestellt. Guter Glaube, Unkenntnis, Unmöglichkeit und andere Gründe vermögen hiervon nicht zu befreien. Der Gesetzgeber sagt aber ausdrücklich, daß die Forderung der Konsenserneuerung eine rein kirchenrechtliche sei. Ein natur- oder positiv göttlich-rechtliches Gebot ist nicht gegeben; ein naturrechtliches nicht², weil der Ehewille schon erklärt worden ist und er im Augenblick der Behebung des trennenden Ehehindernisses ebenso rechtswirksam wird wie der Konsens im Zeitpunkt des Abschlusses einer Ehe, wenn vorher entgegenstehende trennende Ehehindernisse durch Dispens oder sonstwie beseitigt worden sind. Wo ein Ehewille niemals erklärt oder wo er später zurückgenommen wurde, kann von einer Konsenserneuerung und einer *convalidatio simplex* nicht die Rede sein. Von der Forderung der Konsenserneuerung seitens beider Eheteile oder wenigstens eines Teiles kann durch den Papst Befreiung erteilt werden. Denn es handelt sich um ein nur kirchenrechtliches Gebot. Tritt aber Dispens ein, dann hat nicht mehr das Rechtsinstitut der *convalidatio simplex* Raum, sondern es weicht der *sanatio in radice*. Ein einmal abgegebener Ehekonsens wird vom Rechte solange als fortdauernd vermutet, bis sein Widerruf erwiesen ist³.

„Die Konsenserneuerung muß ein neuer Willensakt und auf jene Ehe gerichtet sein, die erwiesenermaßen von

¹ Can. 1133 § 1: „Ad convalidandum matrimonium irritum ob impedimentum dirimens, requiritur ut cesset vel dispensetur impedimentum et consensum renovet saltem pars impedimenti conscia. § 2: Haec renovatio iure ecclesiastico requiritur ad validitatem, etiamsi initio utraque pars consensum praestiterit nec postea revocaverit.“

² Cappello n. 844, auch im folgenden nach n. 845 f. De Smet n. 719 ff. Wernz-Vidal n. 654 ff. Linneborn 391 ff. Gasparri n. 1383 ff.

³ Can. 1133 § 2 mit 1093.

Anfang an ungültig gewesen ist.“¹ In diesem Satze verlangt das Gesetz einen formellen und positiven Willensakt. Seiner Forderung genügt nicht eine durch Worte oder Zeichen vorgenommene Bestätigung oder Bekräftigung der früheren Ehwillenserklärung, sondern nur eine neue wirkliche gegenseitige Abgabe des Ehekonsenses. Sie muß auch eine formelle sein, d. h. betätigt im Bewußtsein der Nichtigkeit der Ehe, in dem Willen, letztere zu beheben und in der Absicht, die Ehe zu einer gültigen umzugestalten².

Einen Unterschied bezüglich der Verpflichtung zur Konsenserneuerung macht das Recht, je nachdem ein öffentliches oder ein geheimes, beiden Teilen oder nur einem Teil bekanntes trennendes Ehehindernis vorliegt.

„Ist das Ehehindernis ein öffentliches, so muß die Konsenserneuerung durch beide Teile in der vorgeschriebenen kirchlichen Form geschehen.“³ Ein Ehehindernis ist öffentlich entweder seiner Natur nach oder weil es wenigstens zwei Personen bekannt und durch sie nachweisbar ist. Kennen beide Eheleute das Hindernis oder kennt es nur ein Teil, kann es aber dem andern unbedenklich mitgeteilt werden, so muß dieses geschehen und dann die Konsenserklärung vorgenommen werden. Ihre Vornahme ist je nach den Verhältnissen und Gründen sowohl in der ordentlichen wie in der außerordentlichen oder Not-Eheschließungsform zulässig. Sie soll öffentlich geschehen wie bei einer ordentlichen Eheschließung, kann aber auch mit Erlaubnis des Ordinarius, wenn Umstände dafür sprechen, mehr oder minder geheim, z. B. im Pfarrhaus, in der Sakristei, im Privathaus erfolgen. Hat das Zusammenleben in ungültiger Ehe öffentliches Ärgernis erregt, dann ist für geeignetes Bekanntwerden der Regelung der Ehe zu sorgen.

„Ist das Ehehindernis geheim und beiden Teilen bekannt, so genügt die beiderseitige private und geheime Konsenserneuerung.“⁴ Als geheim gilt hier ein Ehehindernis, wenn es allgemein unbekannt, nur den Parteien allein und höchstens noch dem Beichtvater oder einem Zeugen bekannt ist. Die private Konsenserneuerung kann ohne Anwendung einer kirchlichen Eheschließungsform geschehen, also ohne Pfarrer und Zeugen und ohne die sonst vorgeschriebene Formel für Frage und Antwort. Der Kon-

¹ Can. 1134: „Renovatio consensus debet esse novus voluntatis actus in matrimonium quod constet ab initio nullum fuisse.“

² Die Konsenserneuerung kann ihren Ausgang und ihre Kraft ausschließlich aus der Kenntnis der Eheungültigkeit nehmen (can. 1133 § 1: „pars impedimenti conscia“). Coram Lega 359 A. 1. Gasparri n. 1397.

³ Can. 1135 § 1: „Si impedimentum sit publicum, consensus ab utraque parte renovandus est forma iure praescripta.“

⁴ Ebd. § 2: „Si sit occultum et utrique parti notum, satis est ut consensus ab utraque parte renovetur privatim et secreto.“ — Zu „cas. occult.“ (can. 1045 § 3) Pont. Comm. 28. Dec. 1927 (AAS. 20, 61).

sens darf seinen Ausdruck in Worten, in Zeichen, in symbolischen Handlungen, durch die Tat finden, wenn nur ein äußerer für den andern Teil als Ehemillenserklärung erkennbarer Akt gesetzt wird. Gleichzeitig ist nicht verlangt, sondern nur Fortbestand des Konsenses des einen Teiles im Augenblick der Konsensabgabe des andern. Verweigert ein Ehegatte die Konsenserneuerung, dann wäre an *sanatio in radice* zu denken.

Einen dritten Fall nennt der CIC. mit den Worten:

„Ist das Ehehindernis geheim und nur einem Teile unbekannt, so genügt die private und geheime Konsenserneuerung seitens des das Ehehindernis kennenden einen Teiles allein, vorausgesetzt, daß des andern einmal geleistete Willenserklärung fort dauert.“¹ Wenn ein geheimes Ehehindernis aus irgend einem Grunde, z. B. weil es in einem Verschulden des dasselbe kennenden Ehegatten seinen Ursprung hat oder weil aus der Offenbarung sehr schwere Nachteile und Gefahren für den Fortbestand der Verbindung, für den Ehegatten und die Kinder zu befürchten sind, dem andern nicht mitgeteilt werden kann, so wird die Ehe konvalidiert durch private und geheime Konsensabgabe des einen Teiles. Die Form ist diesem überlassen. Es reicht auch die einfache Kopula mit maritalem Affekt hin, der Gebrauch von Worten, Zeichen ehelicher Zuneigung und Absicht, ja selbst ein rein innerer Akt. Das neue Recht hat mit dieser Bestimmung eine wohlthuende Klarheit und Sicherheit geschaffen. Wo der Konsens des einen Teiles einmal erklärt worden ist und noch fort dauert, das Ehehindernis geheim und nicht mitteilbar ist, hat der desselben bewußte Gatte nur die Beseitigung des Ehehindernisses zu veranlassen und kann dann durch Konsenserneuerung in einfachster stiller Weise seine Ehe in Ordnung bringen. Der Pfarrer und der Beichtvater haben in solchen Fällen die Gläubigen an der Hand des Gesetzes wohlwollend zu beraten.

b) Mangel des Ehemillens.

Die Herstellung der Gültigkeit einer wegen Konsensmangel ungültigen Ehe regelt das Gesetz mit den Worten:

„Eine wegen Mangels im Konsens ungültige Ehe wird in eine gültige umgewandelt durch den Konsens des Teiles, der ihn bisher vorenthalten hat, wenn nur der Ehemille des andern fort dauert.

Ist der Mangel im Konsens ein rein innerer gewesen, so genügt eine rein innere Ehemilligung des Teiles, der diese bisher nicht gegeben hatte.

War der Mangel auch ein äußerer, so muß der Konsens auch nach außen geoffenbart werden, sei es in der vor-

¹ Ebd. § 3: „Si sit occultum et uni parti ignotum, satis est ut sola pars impedi-
menti conscia consensum privatim et secreto renovet, dummodo altera in consensu
praestito perseveret.“

geschriebenen kirchlichen Eheschließungsform, wenn der Mangel ein öffentlicher war, sei es in privater oder geheimer Weise, wenn er geheim war.“¹ Eine wegen mangelnden Ehwillens beider Teile ungültige Ehe kann nur dadurch gültig werden, daß beide nachträglich einwilligen und dies nach außen durch Wort oder Tat zu erkennen geben. Hat nur ein Teil der Ehe widerstrebt, z. B. bei einer Eheschließung unter dem Einfluß schwerer Furcht, so ist die Konvalidation möglich durch Nachholung seines Ehekonsenses, vorausgesetzt, daß der Ehwille des andern Teiles noch anhält. In der Art und Weise, wie der Konsens zu äußern ist, besteht ein Unterschied. Ist der Mangel des Ehwillens nicht offenbar geworden, sondern blieb er in dem Herzen des Eheschließenden verschlossen, so braucht dieser, um die Gültigkeit der Ehe zu erzielen, nur einfach innerlich der Verbindung zuzustimmen und die Ehe tritt ins Dasein und Recht. Drang der Mangel des Ehwillens hinaus, wurde er öffentlich bekannt, weiß man in der Öffentlichkeit von der Ungültigkeit der Ehe, so ist es notwendig, die abgeschlossene Verbindung, wenn sie aufrecht erhalten werden soll, in öffentlicher, d. h. in der von der Kirche vorgeschriebenen Form, also in der Regel vor dem zuständigen Pfarrer und zwei Zeugen in eine Ehe umzugestalten. Handelt es sich um einen Konsensmangel, der nicht weiter bekannt wurde, also im kirchenrechtlichen Sinne ein geheimer ist (*defectus occultus*), so reicht zur Ehegültigkeit hin, wenn die Konsensabgabe in privater und geheimer Weise geschieht. Die Sätze über die Konsenserneuerung nach can. 1135 § 2 3 gelten auch hier. Fälle solcher Art kommen vor, wenn Verbindungen abgeschlossen werden im Irrtum, unter dem Einfluß von Zwang und Furcht, Simulation und Täuschung. Entscheidend ist der Ehwille beider Kontrahenten, ohne den eine Ehe unmöglich ist².

c) Mangel der Eheschließungsform.

Für den Fall des Mangels der Eheschließungsform bestimmt das Gesetz:

„Eine wegen Mangels der Form ungültige Ehe ist, um zu einer gültigen zu werden, noch einmal in der gesetzlichen Form abzuschließen.“³ Auch hier vermögen Verhältnisse die Anwendung der außerordentlichen oder Not-Eheschließungsform zu rechtfertigen.

¹ Can. 1136 § 1: „Matrimonium irritum ob defectum consensus convalidatur, si pars quae non consenserat, iam consentiat, dummodo consensus ab altera parte praestitus perseveret. § 2: Si defectus consensus fuerit mere internus, satis est ut pars quae non consenserat, interius consentiat. § 3: Si fuerit etiam externus, necesse est consensum etiam exterius manifestare, vel forma iure praescripta, si defectus fuerit publicus, vel alio modo privato et secreto, si fuerit occultus.“

² Siehe oben § 44 Mängel im Ehwillen.

³ Can. 1137: „Matrimonium nullum ob defectum formae, ut validum fiat, contrahi denuo debet legitima forma.“

Die Konvalidation hat im allgemeinen keine rückwirkende Kraft. Wohl aber tritt durch sie und mit ihr die Legitimation der aus der ungültigen Verbindung hervorgegangenen Kinder ein¹. Denn can. 1116 erklärt, daß durch eine nachfolgende wahre oder Schein-Ehe, durch eine neu abgeschlossene oder eine konvalidierte, die Kinder legitim werden, vorausgesetzt, daß die Eltern zur Zeit der Empfängnis oder Geburt derselben eine Ehe hätten miteinander eingehen können. Außerdem wird die Legitimation in der Regel mit der Dispens von Ehehindernissen nach can. 1051 gewährt, ausgenommen bei ehebrecherischen und sakrilegischen Kindern.

Vom strengen Rechtsstandpunkt aus kann jeder gutgläubige Gatte, sobald er zur Kenntnis der Ungültigkeit seiner ehelichen Verbindung gelangt, von dieser zurücktreten. Die Geltendmachung dieses Rechtes mag durch sittliche Verpflichtungen gegen den andern Gatten und die Kinder, durch die Gefahr großen Ärgernisses und andere Umstände behindert und erschwert sein; an seinem Bestande ändert das nichts. Im Interesse der Heiligkeit und Würde der Ehe, der allgemeinen Sittlichkeit, der familiären, bürgerlichen und gesellschaftlichen Ordnung muß aber der Kirche daran gelegen sein, solche ungültige Verbindungen, insbesondere wenn sie schon Jahre oder Jahrzehnte gedauert haben und Nachkommenschaft aufweisen, in gültige Ehen übergehen zu lassen, sofern nicht in einzelnen Fällen gewichtige Gründe für das Gegenteil sprechen und nur die baldigste Aufhebung des ungültigen und unerlaubten Verhältnisses ohne Ehe empfehlen. Das vorgetragene Recht kommt der Konvalidation sehr entgegen. Die Befreiung von Ehehindernissen ist unschwer zu erreichen. Die Ehwillenserklärung ist erleichtert. Gelangt einem Pfarrer auf irgend einem Wege oder dem Beichtvater eine ungültige Ehe zur Kenntnis, so ist, wenn Ehehindernisse kirchlichen Rechtes der Gültigkeit entgegenstehen, von ihnen in der für öffentliche oder geheime Hindernisse geforderten Weise Befreiung zu erholen. Im Gesuch soll angegeben werden, in welcher Form die Verbindung seinerzeit geschlossen wurde, ob das Aufgebot stattgefunden hat und ob beide Teile oder einer von ihnen in Unkenntnis über das Ehehindernis und in gutem Glauben bisher gelebt haben.

Nach der Konvalidation sind im Trauungs- und Taufbuch, wenn es sich um Akte des äußern Bereichs handelt, entsprechende Vermerke nachzutragen.

§ 56. Die Heilung in der Wurzel (sanatio in radice).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Über den Ursprung der sanatio in radice und über die Zeit ihres Eintrittes in das Rechtsleben besteht noch Dunkel. Wenn man in can. 10 der dritten Synode von Orleans 538 den ältesten Fall einer allgemeinen Sanie-

¹ Die gegenteilige Ansicht bei Eichmann, Kirchenr. 394.

rung ungültiger Ehen erblickt, so ist das, wie v. Scherer¹ treffend bemerkt, „archaisch subjektiv gefärbte Auffassung mancher Eheverbote“. Im Dekretalenrecht findet das Rechtsinstitut noch keine Erwähnung, man müßte denn die kirchliche Praxis der Dissimulation gegenüber Ehen, welche trotz erhaltener Dispens ungültig abgeschlossen wurden, als solche deuten². Erst Bonifaz VIII.³ hat im Jahre 1301 nachweisbar eine *sanatio* vorgenommen für die Verbindung zwischen der Königin Maria und dem König Sancius (rex Castellae, Kastilien), der bereits verstorben war und für die zwischen König Ildefons von Lusitanien (Portugal) und einer Gräfin von Polen zu beider Lebzeiten. Sie betraf die volle Legitimation der Nachkommenschaft. Papst Klemens V.⁴ wandte das Prinzip, auf das sich die Heilung der Wurzel stützt, auf das Benefizialwesen an und Johannes Andreae⁵ († 1348) verbreitet sich in der Glosse darüber. Julius III.⁶ gewährte sie ferner als *sanatio generalis* für England im Jahre 1554 zur Zeit der kirchlichen Restauration unter Maria der Katholischen, Klemens VIII. 1595 für alle trotz des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft im vierten Grade der Seitenlinie abgeschlossenen ungültigen Ehen der Griechen. Von Gregor XIII., Klemens XI. und XII. sowie Benedikt XIV. wurde nicht selten Heilung in der Wurzel erteilt⁷. Häufiger begegnet sie uns seit dem 18. Jahrhundert und zwar nicht nur für einzelne Fälle, sondern auch, wie schon unter Julius III., für ganze Diözesen, Provinzen und Länder. Pius VII. verwendete sie unterm 14. Aug. 1801 und 7. Febr. 1809 für Frankreich zur Hebung der sittlichen Schäden der Revolution, Pius IX. am 17. März 1856 für sehr viele ungültige Ehen in Österreich⁸, dann in neuester Zeit Pius X. für das Deutsche Reich in dem Dekret „Provida“ vom 18. Jan. 1906, für Ungarn unterm 23. Febr. 1909 und für die Gesamtkirche durch Dekret der Kongregation der Sakramente⁹ vom 3. Juni 1912. Auch in der Gegenwart wird die *sanatio* „ohne große Schwierigkeiten erteilt“¹⁰.

b) Geltendes Recht.

Nach der gesetzlichen Begriffsumschreibung ist die *sanatio in radice* „eine Konvalidation der Ehe mit der Wirkung, daß, außer der Dispens oder dem Aufhören des Ehehindernisses, Befreiung von der gesetzlich erforderlichen Konsenserneuerung erteilt wird und

¹ v. Scherer II 506 A. 28. M. Heinr. Gietl, Zur Gesch. der disp. in rad. (Akt. d. 5. internat. Kongr. kath. Gel., München 1901) 259—261. Benedikt XIV., De syn. dioec. I. 13, c. 21, n. 7.

² Wernz-Vidal n. 660; c. 6 X 4, 14; Innoz. IV., Const. „Sub catholicae“ 6. Mart. 1254, § 17 (Bullar. Rom. III 582).

³ Riganti, Reg. Canc. Ap. 41, n. 10 11 et Reg. 50, n. 106 107. Wernz-Vidal n. 660.

⁴ C. un. Clem. 3, 17.

⁵ Gloss. v. Pro infectis. Gasparri n. 1428. Hinschius III 825 f.

⁶ Benedikt XIV., Quaest. can. 174; De Syn. dioec. I. 13, c. 21, n. 7. Vor Benedikt erfolgte *san. in rad.* nur aus öffentlichen, später auch aus privaten Gründen.

⁷ Nach Cappello n. 858. ⁸ Arch. 1, 209 f.

⁹ AAS. 4, 403, Decr. circa impedimentum ex adulterio cum attentatione matrimonii proveniens: „Quoad praeteritum vero eadem Sanctitas Sua matrimonia quae forte ex hoc capite invalide inita fuerint, revalidare et sanare benigne dignata est.“ Es könnte auch noch genannt werden die von Leo XIII. genehmigte *sanatio* in S. C. Inq. 2. Junii 1892 betr. matrimonia haereticorum (Wernz-Vidal a. a. O. A. 19).

¹⁰ Cappello n. 858 4^o. Vgl. S. C. Conc. 3./14. Febr. 1926 betr. die von Gefängnisgeistlichen assistierten Eheschließungen (siehe oben S. 624).

durch eine Rechtsfiktion hinsichtlich der kanonischen Wirkungen der Ehe rückwirkende Kraft eintritt“¹. Die Heilung in der Wurzel unterscheidet sich von der *convalidatio simplex* besonders dadurch, daß von einer Erneuerung des Ehwillens der Gatten abgesehen wird. Sie hat eine dreifache Wirkung: 1. die Beseitigung des Ehehindernisses, von dem sonst dispensiert werden müßte, für die Zukunft; 2. die Aufhebung der Pflicht zur Konsenserneuerung; 3. die Zuteilung der rein kirchenrechtlichen Folgen einer Ehe für die Vergangenheit.

„Der Rechtsbestand der Ehe tritt in dem Augenblick der Gewährung der *sanatio in radice* ein. Die rückwirkende Kraft aber geht bis zu dem Beginn der betreffenden Verbindung zurück, soweit nicht ausdrücklich anders bestimmt ist.

Die Befreiung von der gesetzlich geforderten Konsenserneuerung kann auch erteilt werden ohne Wissen eines Teiles oder beider.“²

Der Gebrauch der *sanatio in radice* ist an folgende Voraussetzungen gebunden: 1. es muß eheähnliche Verbindung gegeben sein, d. h. ein Verhältnis, das irgendwie den Schein der Ehe

¹ Can. 1138 § 1: „*Matrimonii in radice sanatio est eiusdem convalidatio, secumferens, praeter dispensationem vel cessationem impedimenti, dispensationem a lege de renovando consensu, et retractionem, per fictionem iuris, circa effectus canonicos, ad praeteritum.*“ — Der lange Streit um die juristische Natur und die Konstruktion des Begriffes der *sanatio* scheint durch die Legaldefinition des can. 1138 § 1 dahin entschieden worden zu sein, daß in der *sanatio* eine von der obersten kirchlichen Gewalt gewährte und ausgesprochene *fiction iuris* zu suchen ist. Vgl. zu der Frage v. Scherer II 507; J. Müllendorf, Kanon. Begründung der *san. matr. in rad.* (Zeitsch. für kath. Theol. 3 [1879] 473 ff.); ders., Wiederum die Begründ. der *san. matr. in rad.* (Pastor bonus 22 [1909/10] 412 ff.); Scheicher-Binder, Eher. (1891) 427; Perrone, De matr. christ. II 161 f., mit dem auch Braun, Zur Lehre von der Natur der disp. matr. in rad. (Arch. 43, 3—24) und Lämmer, Kirchenr. (1892) 563 A. 2 gegen Müllendorf schreiben. Leitner, E.R. 318 hebt hervor, daß „der Kirche nicht möglich ist, die göttlich-rechtlichen Folgen der Ehe zu gewähren; demnach kann sie 1. die vom ersten Augenblicke bis zum Punkte der Sanierung ungültige Ehe nicht gültig machen (die Ehe ist und bleibt in diesem Zeitraume ungültig), 2. den während des genannten Zeitraumes ungültigen Ehen zwischen zwei Getauften die Sakramentalität nicht verleihen (das Sakrament tritt mit dem Augenblick der Sanierung ein), 3. die Todsünden, welche durch den geschlechtlichen Umgang von den angeblichen ‚Ehegatten‘ — Kenntnis der Ungültigkeit der Ehe wird hier vorausgesetzt — begangen wurden, nicht ungeschehen machen. Dagegen kann die Kirche die rein kirchenrechtlichen Folgen beseitigen“. De Smet (n. 744 3^o) weist auf die Tatsache hin, daß die *sanatio* von Anfang an, so bei Bonifaz VIII., angewandt wurde „*sub sola forma decreti plenissimae legitimisationis, cum effectu, per fictionem iuris, retroactivo*“. Man sprach von einem „*legitimare ut ex tunc*“ oder „*legitimare incipiendo a radice matrimonii*“.

² Can. 1138 § 2: „*Convalidatio fit a momento concessionis gratiae; retractio vero intelligitur facta ad matrimonii initium, nisi aliud expresse caveatur.*“ § 3. *Dispensatio a lege de renovando consensu concedi etiam potest vel una tantum vel utraque parte inscia.*“

hat. Daher ist eine Heilung in der Wurzel nicht möglich bei einem Konkubinat, wohl aber bei einer vor dem akatholischen Religionsdiener oder nur bürgerlich vor dem Standesbeamten¹ geschlossenen Verbindung, ebenso bei einer infolge Mangels in der Form, z. B. wegen Unzuständigkeit des Geistlichen, der die Trauung vorgenommen hat, ungültigen Ehe. 2. Die Nichtigkeit der Ehe muß auf einem positiv kirchlichen, dispensablen Hindernis oder auf einem Mangel in der Form beruhen. Bei Hindernissen natürlichen und positiv-göttlichen Rechtes (Unvermögen, bestehendes Eheband) und bei Konsensmängeln (Irrtum, Gewalt und Furcht, unerfüllte Bedingung) ist eine *sanatio* ebensowenig möglich wie eine andere Dispens². 3. Es muß einmal ein wenigstens natürlich gültiger Ehewille von beiden Teilen erklärt worden sein und im Augenblick der Heilung in der Wurzel noch fortbestehen. In welcher Weise derselbe geäußert oder ausgetauscht wurde, ist rechtlich ohne Belang. Fehlte bei Beginn des Verhältnisses ein ehelicher Konsens, wurde er aber später geleistet, so kann die Heilung in der Wurzel nur erteilt werden mit Geltung von diesem Zeitpunkte an³. 4. Die Heilung in der Wurzel muß durch einen wichtigen und dringenden Grund⁴ gerechtfertigt sein. Ein solcher liegt vor, wenn das

¹ Daß auch bei der Zivilehe eine *sanatio* möglich ist, erhellt aus der Praxis des Heiligen Stuhles und der Erklärung der S. C. Off. 6. Apr. 1892 sowie aus der Causa Malacitana 16. Iunii 1894 (ASS. 27, 242—245): „*Sanationem in radice concedi solere ab Apostolica Sede, quando constet, matrimonium, de facto initum, speciem habuisse veri matrimonii*“ (a. a. O. 245). Vgl. oben S. 121 A. u. f. Vgl. auch den Wortlaut der neuen Fünfjahrvollmachten, unten S. 747 A. 4.

² Can. 1139 § 1: „*Quodlibet matrimonium initum cum utriusque partis consensu naturaliter sufficiente, sed iuridice inefficaci ob dirimens impedimentum iuris ecclesiastici vel ob defectum legitimae formae, potest in radice sanari, dummodo consensus perseveret.* § 2: *Matrimonium vero contractum cum impedimento iuris naturalis vel divini, etiamsi postea impedimentum cessaverit, Ecclesia non sanat in radice, ne a momento quidem cessationis impedimenti.*“ — Benedikt XIV. a. a. O. Feije n. 761 769. Cappello n. 853. Wernz-Vidal n. 663 ff. De Smet n. 735 f. Die *sanatio* ist bei geheimen wie bei öffentlichen Ehehindernissen zulässig. Eine mit dem Hindernis des Ehebandes geschlossene Ehe kann erst vom Zeitpunkt des Aufhörens jenes Hindernisses geheilt werden (S. Poen. 25. Apr. 1890). Die *sanatio* wird nicht gewährt bei einem zwar positiv kirchlichen, aber nach dem Kirchenrechte undispensierbaren Hindernis, z. B. Schwägerschaft ersten Grades gerader Linie nach vollzogener Ehe (can. 1043; ASS. 27, 242 ff.).

³ Can. 1140 § 1: „*Si in utraque vel alterutra parte deficiat consensus, matrimonium nequit sanari in radice, sive consensus ab initio defuerit, sive ab initio praestitus, postea fuerit revocatus.* § 2: *Quod si consensus ab initio quidem defuerit, sed postea praestitus fuerit, sanatio concedi potest a momento praestiti consensus.*“ — Die S. Poen. gewährt die *sanatio* in radice regelmäßig unter der Bedingung: „*dummodo consensus perseveret*“; die S. C. C. 5. Dec. 1863 verweigerte die *sanatio*, da die Frau nach erlangter Kenntnis von der Nichtigkeit ihrer Ehe Dispens verschmähte und nach Freiheit trachtete (ASS. 1, 183). Die bloße Vermutung, daß ein Teil, wenn er von der Ungültigkeit der Ehe Kunde hätte, eine neue Ehe schließen würde, hindert die Anwendung der *sanatio* nicht (ASS. 1, 186; ferner Braun, Arch. 43, 9 ff.).

⁴ „*Gravissimis urgentibus causis*“ (Benedikt XIV., De syn. dioec. a. a. O.); „*urgente magna causa*“ (Caus. Lisbon, bei Richter 274).

Hindernis einem Teile bekannt ist, dem andern aber nicht mitgeteilt werden kann, oder wenn ein Teil die Erfüllung der Vorschriften über die kirchliche Form der Eheschließung beharrlich verweigert.

„Die Heilung in der Wurzel kann einzig und allein vom Apostolischen Stuhl erteilt werden.“¹ Über das Recht des Papstes dazu streitet heute niemand mehr. Es gründet auf seiner Gewalt, vom Kirchengesetze zu dispensieren². Für den äußern Bereich ist das Hl. Offizium zuständig, wenn das Ehehindernis der Konfessions- oder Religionsverschiedenheit vorliegt, sonst die Kongregation der Sakramente, für Missionsgebiete die S. C. de Prop. Fide, für den Gewissensbereich die Poenitentiarie. Die Ordinarien erhalten nicht selten Delegation zur Gewährung der *sanatio*³. So ist ihnen auch in den neuesten Fünfjahrsvollmachten die *facultas sanandi in radice* zuerteilt⁴.

¹ Can. 1141: „*Sanatio in radice concedi unice potest ab Apostolica Sede.*“ — Gesuche sind an den Heiligen Vater selbst mit der Anrede „*Beatissime Pater!*“ zu stilisieren. Gasparri n. 1449 ff. Wernz-Vidal n. 661 f. De Smet, n. 761.

² De Smet a. a. O. Cappello n. 855. Wernz-Vidal n. 661.

³ So haben z. B. die nordamerikanischen Bischöfe die Vollmacht erhalten (De Becker 344. Arch. 2, 257 ff.). Die S. C. de Prop. Fide hat Formularien für Fakultäten an die Missionsbischöfe; vgl. De Smet n. 770, wo auch die üblichen diesbezüglichen Fakultäten für Nuntien, Internuntien und Apostol. Delegaten angeführt sind mit der Bemerkung, daß angesichts dieser weitgehenden Vollmachten „die Bischöfe in unsern Gegenden geeigneter an den Nuntius sich wenden können als an den Heiligen Stuhl“.

⁴ In den seitens der S. C. Consist. den deutschen Ordinarien nach den Formularien vom 17. März 1922 (siehe oben S. 226 f.) erteilten Fünfjahrsvollmachten wurden zugewiesen: 1. durch das Hl. Offizium *pro foro externo* die „*facultas sanandi in radice matrimonia attentata coram officiali civili vel ministro acatholico a suis subditis etiam extra territorium, aut non subditis, intra limites proprii territorii, cum impedimento mixtae religionis aut disparitatis cultus, dummodo consensus in utroque coniuge perseveret, isque legitime renovari non possit, sive quia pars acatholica de invaliditate matrimonii moneri nequeat sine periculo gravis damni aut incommodi a catholico coniuge subeundi; sive quia pars acatholica ad renovandum coram Ecclesia matrimoniale consensus, aut ad cautiones praestandas, ad praescriptum Cod. I. C. can. 1061, § 2 ullo modo induci nequeat; dummodo aliud non obstat canonicum impedimentum, super quo Ipse dispensandi aut sanandi facultate non polleat.* — Ipse autem Ordinarius serio moneat partem catholicam de gravissimo patrato scelere, salutare ei poenitentias imponat et si casus ferat, eam ab excommunicatione absolvat iuxta Cod. I. C. can. 2319, § 1, simulque declaret ob sanationis gratiam a se acceptatam, matrimonium effectum esse validum, legitimum et indissolubile iure divino et prolem forte susceptam vel suscipiendam legitimam esse; eique insuper gravibus verbis in mentem revocet obligationem, qua semper tenetur, pro viribus tutandi baptismum et educationem universae prolis utriusque sexus, tam forte natae quam forsitan nasciturae, in catholicae religionis sanctitate et prudenter curandi conversionem coniugis ad religionem catholicam“. — Die Ordinarien können für die *sanatio in radice* nur die Pfarrer von Fall zu Fall subdelegieren. — 2. durch die S. C. de disc. Sacram. die „*facultas sanandi in radice matrimonia nulliter contracta ob aliquod ex impedimentis minoris gradus si magnum adsit incommodum requirendi a parte ignara impedimenti renovationem consensus, dummodo tamen prior consensus perseveret et absit periculum divortii; monita tamen parte conscia im-*

Die Bitte um *sanatio* kann von den Parteien selbst oder von einem Eheleite oder auch von einer dritten Person ohne Wissen der Eheleute und auch noch nach dem Tode¹ eines Ehegatten gestellt werden. In dem Gesuch ist der Fall genau mit allen Umständen darzulegen, insbesondere auch anzugeben, ob der Konsens von Anfang an bei beiden Teilen vorhanden war und noch fort dauert, ob die Parteien in gutem Glauben sind, aus welchem Grunde der Gnadenakt der *sanatio* und nicht einfach *convalidatio* erbeten wird. Ob von der Erteilung der *sanatio* den Eheleuten Kenntnis zu geben ist, hängt von den Verhältnissen ab, namentlich davon, ob sie beiden oder, was häufiger vorkommt, nur einem Teile ohne Ärgernis und Gefahr schweren Schadens mitgeteilt werden kann. Der Exekutor des Sanationsreskriptes hat genau auf die darin befindlichen Klauseln zu achten und besonders auch darauf zu sehen, ob es sich im gegebenen Falle um eine *sanatio perfecta et totalis* oder um eine *imperfecta et partialis* handelt. Erstere macht den Ehekonsens beider Gatten wirksam vom Augenblicke ihrer Gewährung an und spricht alle Wirkungen einer legitimen Ehe von der Zeit des ersten Abschlusses des Verhältnisses an zu. Letztere ist gegeben, wenn bloß in einem Ehegatten der natürliche Konsens wirksam gemacht wird in der Richtung auf die Eheheilung, während bei dem andern ein absolut neuer Konsens gefordert wird, im übrigen aber alle Wirkungen einer legitimen Ehe zuerteilt werden; sie ist auch vorhanden, wenn wegen des Todes oder der Geisteskrankheit eines Ehegatten das Eheband nicht mehr herzustellen ist, sondern einzig und allein die Wirkungen einer rechtmäßigen Ehe verliehen werden, weiterhin, wenn die *sanatio* sich nicht bis zum Anfang der Verbindung erstrecken soll, sondern nur auf eine gewisse Zwischenzeit².

Der Hl. Stuhl gewährt die *sanatio* auch in *forma commissoria* und betraut mit dem Vollzuge den Ordinarius, der seinerseits einen andern Geistlichen hiermit beauftragen kann. Der Vollzieher mag sich der

pedimenti de effectu huius sanationis et debita facta adnotatione in libro matrimoniorum“. — 3. durch die S. C. de Prop. Fide die „*facultas sanandi in radice* matrimonia ob aliquod impedimentum ex dictis impedimentis matrimonialibus (i. e. sive minoris sive maioris gradus [can. 1042], tam publicis quam occultis, etiam multiplicibus, iuris ecclesiastici: exceptis impedimentis provenientibus ex sacro Presbyteratus ordine, ex defectu praescriptae aetatis et ex affinitate in linea recta, consummato matrimonio) nulliter contracta. Item sanandi in radice matrimonia mixta attempta coram magistratu civili vel ministro acatholico“. Ein kürzeres Formular gibt nur die „*facultas sanandi in radice in impedimentis matrimonialibus minoribus gradibus tam publicis quam occultis, etiam multiplicibus*“. — 4. durch die S. Poenitentiaria die „*facultas dispensandi super occulto criminis impedimento, dummodo sit absque ulla machinatione, et agatur de matrimonio iam contracto; monitis putatis coniugibus de necessaria consensus secreta renovatione . . . , item etiam in matrimoniis contrahendis . . .*“.

¹ So gewährte schon Bonifaz VIII. *sanatio* für die Königin Maria und den König Sancius von Kastilien nach dessen Tode. Siehe oben S. 744.

² Wernz-Vidal n. 659.

seit langem üblichen Formel bedienen: *Ego auctoritate Apostolica mihi concessa matrimonium a te contractum cum N. in radice eius sano prolemque susceptam et suscipiendam legitimam declaro. In nomine Patris, et Filii et Spiritus Sancti. Amen.* Wenn beide Teile das Hindernis kennen, so ist in der Regel der andere Gatte in Kenntnis zu setzen, daß er nunmehr in kirchlich vollgültiger Ehe lebe¹. Ist das Hindernis öffentlich oder besteht es im Mangel der Eheschließungsform, dann pflegt der Ordinarius die Anweisung zu erhalten, das Dispensschreiben aufzubewahren.

In den Fünfjahrvollmachten wird den Ordinarien die Sorge dafür auferlegt, daß in jedem Einzelfalle pro foro externo erteilter *sanatio in radice* die Urkunde darüber und die Bestätigung ihres Vollzugs im Ortpfarrarchiv hinterlegt und entsprechende Einträge in das Trauungsbuch sowie in das Taufbuch des Taufortes der katholischen Eheleute vorgenommen werden, damit die Gültigkeit der Ehe und die erfolgte Legitimation der Nachkommenschaft stets nachweisbar ist².

¹ S. Poen. 25. Apr. 1890.

² Formula concessionis facultatum quinquennialium a. 1923 S. C. Off. et de disc. Sacram.

Sechster Abschnitt. Die Wiederverheiratung.

§ 57. Die zweite Ehe (*secundae nuptiae*).

a) Geschichtliche Entwicklung.

Im schärfsten Gegensatze zu der weitverbreiteten Gepflogenheit, die Lösung der Ehe nicht dem oft allzu lange zögernden Tode zu überlassen, sondern das lästig gewordene Band gemeinsam oder eigenmächtig mit Gewalt zu zerreißen, steht die ideale Anschauung nicht weniger alter Völker, daß nicht einmal der Tod die Gatten zu trennen vermöge, die Treue, die sie sich schulden, über das Grab hinüberreiche, der überlebende Gatte dem verstorbenen einen Schimpf antue, wenn er sich nochmals vermähle und die Frau ihrem Manne in den Tod zu folgen habe¹. Freilich stellte diese Auffassung an den immerhin die überwältigende Mehrheit bildenden Durchschnittsmenschen zu hohe Forderungen, als daß sie überall zu dauernder Herrschaft hätte gelangen können. Auch Christus der Herr und die Apostel untersagten die zweite Ehe nicht; Paulus betont zwar, es sei den Ledigen und Witwen gut, unvermählt zu bleiben, und sie seien so seliger; wenn sie sich aber nicht enthalten können, so mögen sie freien, denn besser sei es heiraten denn brennen; jungen Witwen rät er die Wiedervermählung geradezu an². In demselben Sinne sprachen sich

¹ Diese Sitte findet sich bei Indern, Armeniern, Skythen, Thrakern, Geten, Herulern, bei germanischen und skandinavischen Stämmen, und war auch den alten Griechen nicht fremd. Freilich sind es die Frauen, die den Tod der Männer teilen; doch auch an die Männer tritt im alten Hellas die Forderung heran, mit einer Ehe sich zu begnügen — eine παντασία ἡρωική, die zwar im praktischen Leben wenigstens später nicht zur Ausführung kam, aber doch noch von Plutarch und Libanius aufrecht erhalten wird. Die Nachweise erbringt Lasaulx, Studien 395 f. 423 f.; für die deutschen Stämme siehe Tacitus, German. 19; Schröder, Rechtsgesch. 69, und Sohm, Das Recht der Eheschließung 63 f. Daß auch die Römer auf die Witwenschaft hohen Wert legten, in der Ehe etwas Heiliges, nur einmal zu Unternehmendes erblickten, zeigt ihr Recht. Ursprünglich war zwar die Wiederverheiratung einer Witwe unbeschränkt. Aber es traf diese, wenn sie innerhalb des zehnmonatlichen Trauerjahres nach dem Tode des Mannes abermals heiratete, die Strafe der Infamie, ebenso neben zensorischer Rüge ihren Gewalthaber, ihren Mann und dessen Gewalthaber (Ulpianus l. 11, § 1 2 D. 3, 2; l. 5, § 1—3 D. 50, 13, Infamie). Wenn dann i. J. 380 die christlichen Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius I. in l. 1 C. de secundis nuptiis 5, 9 bestimmten: „Falls eine Frau ihrem verstorbenen Manne in keiner Weise die heilige Pflicht der Trauer (iustus religionem) weilt, sondern wieder zu heiraten sich beeilt, soll sie nach wohlbekanntem Rechte der Infamie verfallen“, so offenbart sich hierin eine scharfe Mißbilligung nicht lediglich der allzufrühen Wiederverheiratung, sondern dieser allgemein. Namentlich wenn Nachkommen vorhanden waren, zogen sich die sich neuerdings vermählenden Frauen und Männer die poenae secundarum nuptiarum zu (l. 1—10 h. t., l. 1 h. t. 10 und die letztere ersetzende, sehr umfangreiche Novelle 22 Justinians I. vom Jahre 535). Spuren derselben Anschauung fehlen auch dem jüdischen Recht nicht. Freisen 666. Ludw. Gaugusch, Die secundae nuptiae (Th.-pr. Monatsschr. 15 [1905]) 763 ff. Peters, Ehe bei Aug. 35 ff. Esmein II 99 ff. Joh. Döllner, Die Welt im A. T. (1920) 56 f.

² Röm 7, 3. 1 Kor 7, 8 9 39 40. 1 Tim 5, 14.

die ältesten Väter aus, ein Hermas, Origenes, Klemens von Alexandrien, Cyrill von Jerusalem, Epiphanius, Amphilochius, Theodoret; auch Chrysostomus bildet keine Ausnahme¹. Allein die aus alter Zeit überkommenen, der Volksmeinung noch immer als Ideal vor-schwebenden Anschauungen von der Verwerflichkeit der zweiten Ehe entbehrten doch auch den Christen gegenüber nicht allen Eindruckes; was schon den Heiden als unstatthaft erschienen war, mußte in viel höherem Grade für die Christen verboten sein. Diese Erwägung wie die den schwärmerischen Sekten der Montanisten und Novatianer eigentümliche Sucht, das Geratene zum Pflichtmäßigen umzustempeln, bewirkte, daß die zweite Ehe als etwas Sündhaftes verworfen wurde². Dagegen macht es das Nizänum den rückkehrenden Novatianern zur Pflicht, auch mit den in zweiter Ehe lebenden Katholiken Kirchengemeinschaft zu unterhalten³, und den afrikanischen Bischöfen nahm man bei der Konsekration die Versicherung ab, daß sie die Ehe überhaupt und die zweite insbesondere nicht verdammen⁴. Immerhin vermochte sich auch die alte Kirche dem Gedanken nicht ganz zu entziehen, daß der zweiten Ehe ein gewisser Mangel anhafte; als Zeichen einer gewissen Schwäche und Nachgiebigkeit gegen die Sinnlichkeit wurde sie, namentlich wenn es sich nicht bloß um eine zweite, sondern um eine dritte oder noch weitere Eheschließung handelte⁵, mit kirchlicher Mißbilligung bedacht, die sich in mehrfacher Weise äußerte. Zunächst wurde die wiederholte Eheschließung mit einer wenn auch geringen Kirchenbuße belegt⁶. Sodann wurde

¹ Die Belegstellen bei Zhishman 403 ff.; Hefele, Beiträge I 39.; Freisen 666 ff. und Eheschließungsrecht I 37. — Wenn einzelne Väter, namentlich Athénagoras, Irenäus, Gregor von Nazianz, die zweite Ehe einen anständigen Ehebruch (εὐπρεπὴς μοιχεία), Hurerei, Gesetzwidrigkeit nennen, so haben sie Verbindungen im Auge, die geschlossen wurden, nachdem die erste Ehe nicht durch den Tod, sondern durch Scheidung gelöst war (Zhishman 407 f.).

² So besonders von Tertullian in seinen Schriften De monogamia und De exhortatione castitatis, während er in seiner früheren Schrift Ad uxorem seiner Gattin für den Fall seines Todes den Rat erteilt, entweder Witwe zu bleiben oder doch nur einen Christen zu heiraten. Preisker 187 f. 225.

³ Can. 8.

⁴ Zhishman 405.

⁵ War schon die zweite Ehe anstößig, so wurde die dritte und gar die vierte als sukzessive Polygamie angesehen und grundsätzlich verboten. Dem kirchlichen Rechte schloß sich das staatliche an, das ursprünglich die dritte und jede folgende Ehe erlaubt hatte. Die Kaiserin Irene untersagte aber im Jahre 800 jede dritte und weitere Ehe; sie sollten als ungültig betrachtet werden. Im selben Sinne sprach sich Basilius der Mazedonier aus. Als nun Kaiser Leo der Philosoph mit Zoe zur vierten Ehe schreiten wollte, verweigerte ihm der Patriarch Nikolaus I. die kirchliche Trauung. Der Kaiser verbannte ihn und suchte bei den Patriarchen des Morgenlandes und beim Heiligen Stuhl um Anerkennung seiner Ehe nach. Papst Sergius gab 908 seine Zustimmung, dasselbe tat eine griechische Synode, die den Mönch Euthymius an Stelle des abgesetzten Nikolaus erhob. Kaum war jedoch Leo gestorben, als eine neue Synode den Patriarchen Nikolaus restituierte, den Euthymius absetzte und so mißhandelte, daß er an den erhaltenen Verletzungen starb (Zhishman 435 ff.).

⁶ So verordnet can. 3 der Synode von Neucäsarea (um 314) can. 3 7: „In betreff derjenigen, welche des öfteren geheiratet haben, ist die bestimmte Bußzeit offenkundig, aber gute Aufführung und Glaube verkürzt diese Zeit“ (c. 8 C. 31, q. 1. Hefele I 245). Ähnlich die Synode von Ancyra (314) c. 18 = 24 C. 27, q. 1. Die Synode von Laodicea (380) can. 1 beschloß, daß den kirchlichen Regeln gemäß denjenigen, welche geordnet und gesetzmäßig eine zweite Ehe eingegangen und sich nicht heimlich vermählt haben, nach Ablauf kurzer Zeit und nachdem sie sich auf

den Priestern verboten, bei Hochzeiten der zum zweiten Male Verheirateten mitzuessen; denn, wenn solche nachher um Buße bäten, wie stünde der Priester da, der wegen des Schmauses solchen Ehen zugestimmt habe!¹ Ferner wurde bei solchen Ehen die Bekränzung und Einsegnung versagt². Hauptsächlich aber kam die kirchliche Mißbilligung der zweiten Ehe in der Anordnung zum Ausdrucke, daß, wer nach der Taufe zweimal geheiratet oder eine Witwe oder Geschwächte zur Frau genommen habe, weder Bischof noch Priester noch Diakon werden noch überhaupt dem geistlichen Stande angehören könne³. Wenn schon die Heiden⁴ und Juden⁵ Bigamisten von gewissen priesterlichen Ämtern ausschlossen, so durfte doch der christliche Priester nicht niedriger stehen, da er sonst selbst bei den Nichtchristen Anstoß erregt hätte; und wenn schon beim gewöhnlichen Gläubigen die zweite Ehe gerügt wurde, so durfte sie um so weniger beim Geistlichen geduldet werden, der seiner Gemeinde als nachahmungswürdiges Muster der Enthaltensamkeit voranleuchten sollte, weshalb schon der heilige Apostel Paulus geschrieben hatte: „Der Bischof sei eines Weibes Mann“⁶. Da des Weibes Makel auf den Mann zurückfällt und wegen der aus der Ehe erwachsenden Identität die Ehegattin des Priesters gewissermaßen dessen Weihe teilhaftig wird⁷, so wurde die Anforderung sittlicher Unbescholtenheit auch an die Frau des Klerikers gestellt; dieser durfte keine Witwe oder Geschwächte heiraten, da er hierdurch selbst der eigentlichen oder uneigentlichen Bigamie (*bigamia interpretativa*)⁸ schuldig würde; der Priestersfrau aber war nach dem Tode ihres Mannes die zweite Ehe strengstens untersagt⁹.

Die Mißbilligung der wiederholten Eheschließung war der ganzen Kirche, der morgen- wie der abendländischen, gemeinsam; auch die lateinische Kirche hat, wie sich aus den alten Bußbüchern ergibt, die zweite und noch mehr die dritte und weitere Ehe mit Strafe bedroht, verfuhr aber hierin aller-

Gebete und Fasten verlegt haben, verziehen und die kirchliche Gemeinschaft wieder erteilt werden müsse (ebd. 750). Basilius fordert für die zweite Ehe auf Grund der alten Kirchendisziplin einjährige Buße, während er die dritte Ehe der Polygamie gleichstellt und nicht mehr als Ehe gelten lassen will, worin ihm Chrysostomus und die übrigen Kirchenväter beipflichteten (Zhishman 411 f. 435 f.).

¹ Synode von Neucäsarea can. 7 (Hefele I 247).

² Denn da der Kranz das Sinnbild des Sieges über die Leidenschaft und das Zeichen jungfräulicher Tugend sein sollte, so erschien es unziemlich, ihn von solchen tragen zu lassen, bei denen diese Voraussetzungen fehlten. Doch wurde das Verbot der Bekränzung und Einsegnung zweiter Ehen nicht strenge aufrecht erhalten (Zhishman 412 ff.).

³ Can. Apost. 17 18 bei Fr. X. Funk, *Didasc. et Constit. Ap.* (1905); höchstens zu Subdiakonen durften sonst tadellose Bigamisten befördert werden (Synode von Toledo [400] can. 3, Orange [441] can. 25, bei Hefele II 78 295). Obige Anordnung wurde von der griechischen und lateinischen Kirche stets hochgehalten, wenn es auch an Ausnahmen nicht fehlte. Vgl. oben S. 403 ff. 406 ff.

⁴ Nach römischem Sakralrecht durfte der *flamen dialis*, der *rex sacrorum*, der *pontifex maximus* kein *bimarius* sein; die bei der *confarreatio* auftretenden *pronubae* mußten in erster Ehe stehen (Roßbach, *Die römische Ehe* 140. Zhishman 417). Vgl. oben 420.

⁵ Lv 21, 7 13 14.

⁶ 1 Tim 3, 2 12. Tit 1, 6. „*Quomodo autem potest hortator esse viduitatis, qui ipse coniugia frequentaverit?*“ sagte Ambrosius (c. 4 D. 26).

⁷ Balsamon bei Zhishman 423 434; vgl. c. 11 12 D. 34.

⁸ C. 9 10 13 D. 34.

⁹ Synode von Toledo (400) can. 18; Synode von Orleans (511) can. 13; Synode von Epaon (517) can. 32 (Hefele II 80 663 685. Zhishman 433 f.).

dings weniger streng als die griechische¹. Zur Zeit Gratians waren jene Strafen bereits außer Übung, Roland verwirft sie ausdrücklich; nach Bernhard ist die zweite Ehe nur den Klerikern untersagt, den Laien ist weder die zweite noch dritte noch irgend welche weitere Ehe verwehrt²; lediglich das auch in der griechischen Kirche nicht streng durchgeführte³ Verbot der Einsegnung der zweiten Ehe wurde aufrecht erhalten⁴. Die Praxis der orthodoxen Kirche untersagt aber nur die vierte Ehe. Das römisch-rechtliche Trauerjahr (*tempus luctus*), das sich als längere oder kürzere Wartezeit im mosaisch-talmudischen Rechte, in dem des Koran, jenem von Athen und Sparta findet, ward in der alten Zeit vom kanonischen Recht weder rezipiert noch reprobirt. Gratian verteidigte den Wegfall der Infamie wegen Nichteinhaltung der Wartezeit. Die Päpste Alexander III. und Innozenz III. sanktionierten seine Auffassung in der Gesetzgebung. Das weltliche Recht fügte sich um die Mitte des 13. Jahrhunderts dem gemeinen kirchlichen. Mancherorts kam in der Kirche wie in Staaten das Trauerjahr später wieder auf, aber nie allgemein⁵. Der CIC. kennt es nicht.

b) Geltendes Recht.

Herrschte seit Jahrhunderten bis zur Gegenwart in der Kirche kein Zweifel mehr⁶, daß jemand, der bereits verheiratet gewesen, nicht bloß gültiger-, sondern auch erlaubterweise zu einer neuen Ehe schreiten kann, wenn die Auflösung der früheren feststeht oder doch nach dem Urteil des hier zuständigen Bischofs⁷ moralisch gewiß ist⁸, so hat der CIC. volle Klarheit in die Frage gebracht, indem er bestimmt:

„Mag auch ein keuscher Witwenstand ehrbarer sein, so sind doch zweite und weitere Ehen gültig und erlaubt, vorausgesetzt, daß die Vorschriften des can. 1069 § 2 erfüllt sind.“⁹

¹ Freisen 669 ff.

² Ebd. 671 ff.

³ Zhishman 414.

⁴ Nikolaus I. resp. ad cons. Bulgaror. c. 3 (Mansi XV 403): „Verumtamen velamen illud non suscipit, qui ad secundas nuptias migrat.“ Alexander III. verhängte über einen capellanus, der eine zweite Ehe eingeseget hatte, die suspensio ab officio et beneficio (c. 3 X 4, 21); c. 3 ebd. bestimmt: „Vir autem vel mulier, ad bigamiam transiens, non debet a presbytero benedici, quia, quum alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.“ Aber Innozenz III. erklärte im Kampfe gegen die Waldenser in d. epist. „Eius exemplo“ vom 18. Dez. 1208: „... nec etiam secunda et ulteriora matrimonia condemnamus“ (Denz.-Bannwart n. 424, S. 187); ebenso heißt es in der Professio fidei Michaelis Palaeologi auf dem 2. Konzil von Lyon 1274: „... secundas et tertias deinde nuptias successive licitas esse dicit: si impedimentum canonicum aliud ex causa aliqua non obsistat“ (a. a. O. n. 465). Gillmann, in: Arch. 107, 247.

⁵ Freisen 656—665. Ders., Eheschließungsrecht I 37, II 43 ff. 98 ff. Capello n. 863. Linneborn 406—408. Leitner 441 f.

⁶ Dies nennt Sanchez (a. a. O. I. 7, disp. 81, n. 2) eine *veritas catholica*; und zwar heben die Kanonisten, wenn sie von der Erlaubtheit der zweiten Ehe reden, hervor, daß dies auch von der dritten, vierten und jeder weiteren Ehe gelte; vgl. Reiffenstuel tit. 21, n. 2; Wiestner tit. 21, n. 1; Pichler tit. 21, n. 1; Schmalzgrueber tit. 21, n. 2. Siehe auch n. 49 der von Benedikt XIV. verurteilten „Errores Armenorum“ (Denz.-Bannw. n. 541, S. 219) und Bened. XIV. „Etsi pastoralis“ 26. Maii 1742 § 8, n. 3.

⁷ Sanchez n. 7. Reiffenstuel n. 9. Pichler n. 4.

⁸ Sanchez l. 2, disp. 46, n. 6. Reiffenstuel n. 7.

⁹ Can. 1142: „Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen et ultiores nuptiae validae et licitae sunt, firmo praescripto can. 1069 § 2.“ Can. 1069 § 2 ver-
Knecht, Handbuch des kath. Eherechts.

„Eine Frau, der schon einmal der feierliche Brautsegen erteilt worden ist, kann ihn bei nachfolgenden Ehen nicht nochmals empfangen.“¹

c) Staatliches Recht.

1. Deutsches Reich. Außer dem bei dem Ehehindernis des Ehebandes angeführten Rechte über eine zweite oder weitere Ehe kommt hier nur noch in Betracht:

BGB. § 1313. „Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.“

Hiermit ist unter Aufhebung des § 35 PStG. durch EG. Art. 46 Abs. 1 zur Verhütung der Ungewißheit der Abstammung bei ehelichen Kindern für Frauen das Ehehindernis der Wartezeit aufgestellt. Für Männer gibt es keine gesetzliche Wartezeit. Das Ehehindernis gilt ferner nur für verehelicht gewesene, nicht auch für außerehelich geschwangerte Frauenspersonen. Ist eine Ehe durch Scheidung oder Nichtigkeitserklärung aufgelöst, so steht es einer Wieder-
verheiratung der betreffenden Ehefrau im Wege. Es kommt in Wegfall, wenn die Frau seit Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe geboren oder eine Fehlgeburt erlitten hat. Da das Ehehindernis der Wartezeit nur aufschiebenden Charakter hat, ist eine unter seiner Außerachtung geschlossene Ehe nicht ungültig².

2. Österreich. Auch das ABGB. kennt eine Wartezeit der Frau, sog. Witwen-
trauerzeit. Nach §§ 120 f. kann eine Frau, wenn sie schwanger geht, im Falle der Auflösung ihrer Ehe durch Tod des Mannes oder durch gerichtliche Trennung, ebenso bei Ungültigkeitserklärung der Ehe, nicht vor ihrer Entbindung, sonst nicht vor dem 180. Tage, zu einer neuen Ehe schreiten. Wenn die Schwangerschaft nicht wahrscheinlich oder falls sie gar ausgeschlossen ist, kann die politische Bezirksbehörde die Wartezeit auf drei Monate herabsetzen. Die Übertretung dieser Vorschrift hat für beide Gatten die Bestrafung durch die politische bzw. Polizeibehörde und vermögensrechtliche Nachteile zur Folge. Der Grund für die Aufstellung des Verbotes ist nicht so sehr die Rücksicht auf den öffentlichen Anstand — sonst müßte es auch für den verwitweten Mann gelten —, als vielmehr die Sicherung der Vaterschaft. Die Wartezeit entfällt, wenn ein getrennter Mann seine getrennte Frau wieder heiratet (§ 118) oder wenn eine bisher unvollkommene Ehe durch neuerliche Eheschließung zu einer vollkommenen gemacht werden soll (§ 88). In diesen beiden Fällen handelt es sich eben um dieselbe, nicht um eine andere, zweite Frau. Wer schon verehelicht war und sich wieder verheiraten will, hat nachzuweisen, daß seine erste Ehe

langt, daß die Ungültigkeit oder die Auflösung einer vorausgegangenen Ehe gesetzmäßig und sicher festgestellt ist.

¹ Can. 1143: „Mulier cui semel benedictio sollemnis data sit, nequit in subsequenti-
bus nuptiis eam iterum accipere.“ — Hierüber sieh oben S. 656. Bei silbernen und goldenen Ehejubiläen („Jubelhochzeiten“), ebenso bei diamantenen und eisernen (nach 25, 50, 60 und 70jähriger Ehe) ist nach Partikularrecht erlaubt, so in den meisten deutschen Diözesen, katholischen, ehrbaren Gatten einen bestimmten Segen zu erteilen, nicht aber die benedictio sollemnis nuptiarum. Die missa pro sponsis kann nicht gelesen werden, wohl aber, wenn die Rubriken es gestatten, die missa de B. M. V. oder pro actione gratiarum oder eine andere Votivmesse. Eine eigentliche Konsensabnahme wie bei der ersten Trauung darf nicht stattfinden, wohl aber läßt sich der Konsens aufs neue bekräftigen. Die Jubelhochzeiten sind hauptsächlich Dankfeste gegen Gott (Leitner 442).

² v. Staudinger IV 60 f.

entweder für ungültig erklärt oder gänzlich aufgelöst worden ist (ABGB. § 62)¹.

3. **Ungarn.** Nach XXXI. Ges.-Art. vom Jahre 1894 § 24 „ist es der Frau verboten, innerhalb zehn Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem ihre Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt wurde, eine neue Ehe zu schließen. Das Hindernis fällt weg, wenn die Frau inzwischen eines Kindes entbunden ist. Dieses Verbot erstreckt sich nicht auf den Fall, wenn die Ehe auf Grund des Punktes c) des § 54 (d. i. wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem andern außerehelich geschwängert war und der Gatte dies zur Zeit der Eheschließung nicht wußte) für ungültig erklärt wurde. Der Justizminister kann Dispens erteilen“. § 12: „Niemand kann eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.“²

4. **Tschechoslowakei.** Vgl. das österreichische Recht.

5. **Schweiz.** Schweiz. Zivilgesetzb. vom 10. Dez. 1907, Art. 101: „Wer eine neue Ehe eingehen will, hat den Nachweis zu erbringen, daß seine frühere Ehe für ungültig erklärt oder durch den Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist.“ Art. 103: „Witwen und Frauen, deren Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt worden ist, dürfen vor Ablauf von dreihundert Tagen nach der Auflösung oder Ungültigkeitserklärung der früheren Ehe eine neue Ehe nicht eingehen. — Tritt eine Geburt ein, so endigt die Wartefrist. — Außerdem kann der Richter die Frist abkürzen, wenn eine Schwangerschaft der Frau aus der früheren Ehe ausgeschlossen ist, sowie wenn geschiedene Ehegatten sich miteinander wieder verheiraten.“ Art. 104: „Ein geschiedener Ehegatte darf während der ihm auferlegten Wartefrist eine neue Ehe nicht eingehen. — Wenn geschiedene Ehegatten sich wieder miteinander verheiraten, so kann der Richter diese Frist abkürzen.“

¹ Köstler 46 f. 114 f. 120 123. Rittner 291.

² Fritz Back 15 f.

Siebter Abschnitt. Der Eheprozeß.

§ 58. Die Zuständigkeit.

a) Geschichtliche Entwicklung.

Die Ehe tritt mit ihrem gesetzmäßigen Abschluß unter den Rechtsschutz der Kirche. Die Frage, ob eine Ehe eingegangen werden soll, von und zwischen welchen Personen, ist eine reine private Angelegenheit. Aber der Fortbestand einer eingegangenen Verbindung ist wie der objektive Inhalt des Ehevertrages der Privatwillkür entrückt. Zu dieser Folgerung gelangt auch die Betrachtung der Ehe nach ihrem sakramentalen Charakter. Mag wohl einem oder beiden Ehegatten, sei es früher, sei es später, zur sachlichen Erkenntnis oder zur subjektiven Überzeugung kommen, daß ihr Verhältnis aus irgend einem Rechtsgrunde nicht als gültige Ehe angesprochen werden kann, oder steigen mehr und weniger begründete Zweifel an der Gültigkeit auf, so ist doch öffentlich zunächst an dem Rechtsbestand der Ehe festzuhalten („standum est pro valore matrimonii“). „Die Ehe erfreut sich der Gunst des Rechtes.“¹ Das Urteil über ihr Sein und ihre Dauer, über die Erfüllung der aus ihr fließenden Rechte und Pflichten steht dem kirchlichen Richter zu. Es kann als gewiß angesehen werden, daß schon die Gläubigen in der Urkirche² nicht eigenmächtig die wichtigsten Ehefragen entschieden, sondern gehalten waren, dieselben der kirchlichen Obrigkeit zur Entscheidung zu unterstellen. Wenn aus jener Zeit nicht viele³ Beispiele von kirchlichen Urteilen in Ehesachen überkommen sind, so erklärt sich das unter anderem einmal aus der geringen Zahl von Ehehindernissen des damaligen Rechtes und dann aus der nach bürgerlichem Rechte gegebenen Freiheit der Ehegatten, aus wichtigem Grunde, insbesondere wegen Ehebruchs, die Ehe von selbst aufzulösen. Vom 8. und 9. Jahrhundert an⁴ mehren sich die urkundlichen Beweise für die kirchliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen. Gratian⁵ erklärt, daß eine Scheidung der Ehe unbedingt vor das kirchliche Gericht gehöre. Im Falle des Ehebruchs neigt er noch dem Standpunkte des römischen⁶ Rechtes zu, das dem Manne

¹ Can. 1014.

² 1 Kor 5, 1 ff. 6 ff. Ignatius von Antiochien, Epist. ad Polycarpum c. 5. Iustin, Apol. II pro Christ. II 2 (hrsg. G. Krüger 60 ff.). Fahrner, Gesch. der Ehesch. 24 f.

³ Als Beispiele werden gewöhnlich, so auch von Wernz-Vidal (n. 686 A. 4) angeführt: c. 25 des Konz. von Ancyra (314); c. 2 des Konz. von Vennes (465); c. 25 des Konz. von Agde (506) = c. 1 C. 33, q. 2; c. 11 des 2. Konz. von Orleans (533).

⁴ Am bekanntesten ist die Ehescheidungsklage König Lothars II. von Lothringen (855–869), der 857 seine ihm zwei Jahre vorher angetraute Königin Theutberga verstieß, um ein früher unterhaltenes Verhältnis mit Waldrada fortzusetzen, wogegen Hinkmar von Reims 860 ein großes Gutachten verfaßt hat. Vgl. Max Sdralek, Hinkmars von Reims kanon. Gutachten über die Ehescheid. König Lothars II. (Freiburg 1881), dazu v. Scherer im Arch. 45 (1881) 467–479. Siehe oben S. 17.

⁵ C. 1 3 4 dict. Grat. C. 23, q. 2.

⁶ L. 2 D. de divortii 24, 2; vgl. aber dagegen Justinians Novelle 117, die die Ehescheidung aus gegenseitiger Übereinstimmung verbietet, das auf die apostolischen Canones (n. 48) und can. 9 des hl. Basilius sich stützende Recht der schisma-

allein das Recht zu einem selbständigen Vorgehen gewährt. Wenn zwar die Glosse, Bernhard von Pavia und Tankred darüber hinaus für jeden Gatten diese Freiheit beanspruchen, so betonen die beiden letzteren doch auch, daß der Kirche die Regelung der zeitlichen Wirkungen bei einem solchen Ehestreit zustehe¹. Die Päpste Alexander II.² (1061—1073), Alexander III.³ (1159 bis 1181), Lucius III.⁴ (1181—1185), Klemens III.⁵ (1187—1191) und Innozenz III.⁶ (1198—1216) lassen in ihren Dekretalen keinen Zweifel mehr über die Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte in Ehesachen. Auf dieses Recht stellte sich die Folgezeit. In welcher Weise die Ehegerichtsbarkeit im ausgehenden Mittelalter ausgeübt wurde, bezeugt in authentischer Form das Konzil von Trient⁷, wenn es die Motive zur Neuregelung der herrschenden Praxis in die Worte faßt: „Nebstdem sollen die Ehe- und Strafsachen nicht dem Urteile eines Dekans, eines Archidiakons oder anderer niederer Geistlicher, sondern einzig und allein der Prüfung und Gerichtsbarkeit des Bischofs überlassen sein, auch wenn gegenwärtig zwischen dem Bischofe und dem Dekan oder Archidiakon oder den andern niederen Geistlichen über das Erkennen in diesen Streitsachen in irgend einer Instanz ein Zwist obwaltet.“ Unmittelbar fortgehend, fügt das Konzil als geltendes Recht bei: „Vom Bischof aus soll auch ein Teil, der wahrheitsgemäß seine Armut nachweist, nicht gezwungen werden können, in seiner Ehesache außerhalb der Provinz in zweiter oder dritter Instanz den Prozeß fortzuführen, es müßte denn sein, daß der andere Teil den Unterhalt und die Kosten des Prozesses bestreiten will. Die päpstlichen Legaten, auch die *de latere*, Nuntien, kirchlichen Verwalter oder andere sollen sich, kraft welcher Vollmachten auch immer, nicht nur nicht vermessen, die Bischöfe in der genannten Gerichtsbarkeit zu behindern, ihnen irgendwie die Gerichtsbarkeit zu entziehen oder zu stören...“ An der bestehenden Ehejurisdiktion der Bischöfe wurde in der Zukunft nicht mehr gerüttelt. Die kirchlichen Bestimmungen der Nachzeit befassen sich deshalb unter wiederholter Betonung der bischöflichen Zuständigkeit hauptsächlich mit dem Prozeßverfahren. Innozenz III. hatte bereits von einem „*ordo iudiciarius in matrimonialibus causis*“⁸ gesprochen, der nicht überall eingehalten würde, indem man wie früher Ehesachen im ordentlichen strittigen Prozeß verhandle. Von Klemens V. war schon im Jahre 1311 der summarische Prozeß zugelassen worden („*procedi valeat de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura*“)⁹. Nachdem das Konstanzer Konzil¹⁰ wenige Reformen veranlaßt und jenes von Trient¹¹ noch einige Änderungen angeschlossen hatte, ging Benedikt XIV. in seiner Const. „*Dei miseratione*“¹² vom 3. November 1741 an eine durchgreifende syste-

tischen orientalischen Kirche, wonach Ehescheidung nur durch die Dazwischenkunft des Richters vollzogen werden kann, andernfalls die Strafen für Ehebruch eintreten (Funk, *Didasc.* II 579. *Zhishmann.* 784 f.). Siehe dictum Grat. ad c. 10 C. 32, q. 1.

¹ Gloss. ad dict. v. *Accusationem*. Tankred. 87. Wernz-Vidal n. 686, S. 825. Cappellon n. 890, S. 932. Bernard. Pap., *Summ. de m.* 305: „*Sciendum est igitur, quod cum causa matrimonii spiritualis sit, et ideo ad ecclesiasticum iudicem spectet atque per canones debeat definiri, exactio iuramenti de calumnia hic, sicut nec in ceteris causis spiritualibus, locum non habet...*“

² C. 10, C. 35, q. 6. ³ C. 3 X 4, 19. ⁴ C. 10 X 2, 13.

⁵ C. 2 X 4 16. ⁶ C. 13 X 2, 13. ⁷ Sess. 24, c. 20 de ref.

⁸ C. 1 X 2, 6. ⁹ C. 2 in Clem. 2, 1.

¹⁰ Freisen 852. Hefele VII 338.

¹¹ Sess. 24, c. 20 de ref.; 25, c. 10 de ref.

¹² Bullar. Bened. XIV. I 164 ff. Nik. Hilling, *Der kan. Eheproz.* (1916) 8—21. Die Const. fordert in Ehenichtigkeitsklagen die Bestellung eines *defensor matrimonii*, Appellationen und für ein obsiegendes Urteil zwei *sententiae conformes*.

matische Regelung des Eheprozesses. Die Benediktinische Prozeßordnung, der ein Dauerwert eignet, wurde später, besonders Mitte des 19. Jahrhunderts, durch römische Instruktionen umfassender Art und Einzelerlasse ergänzt¹. Der CIC. hat das frühere Recht kodifiziert und die Kongregation der Sakramente fügte unterm 7. Mai 1923 noch ein ausgebildetes Verfahren „in causis dispensationis super matrimonio rato et non consummato“² hinzu.

Das solcherart im Laufe der Geschichte begründete Prozeßrecht in Ehesachen erster Instanz weist den Ordinarien³ und ihren Konsistorien, abgesehen vom Papste und den römischen Kurialgerichten, die ausschließliche Gerichtsbarkeit zu. Andere Kleriker unter dem Bischofe besitzen hierin keine Jurisdiktion. Ein Pfarrer, ein Beichtvater oder ein anderer Geistlicher und auch entsprechend rechtsgebildete Laien können sich in konkreten Fällen ein Urteil bilden über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer bestimmten Ehe. Demselben kommt aber nur ein privater oder subjektiver Wert zu. Für den Rechtsbereich ist es ohne unmittelbare Bedeutung und Wirksamkeit. Es hat andern, namentlich den Eheleuten gegenüber lediglich informative Geltung, nicht eine dispositive Kraft. Kein Pfarrer und kein Beichtvater hat das Recht und die Macht, eine Ehe kraft seines Amtes für ungültig zu erklären und den betreffenden Eheleuten eine anderweitige Verheiratung zu erlauben oder sie zu einer solchen zuzulassen. Ebensowenig vermögen sie über Trennung von Tisch, Bett und Wohnung zu erkennen. Dagegen muß es als ihre Pflicht bezeichnet werden, die Gläubigen in solchen Fällen auf den Rechtsweg zu verweisen und ihnen bei Erstrebung der Rechtshilfe, welche die Kirche ihren Gliedern gewährt, bereitwilligst dienlich zu sein.

b) Geltendes Recht.

I. Die Gerichtsbarkeit der Kirche über das Sakrament der Ehe und über das die Eheschließung vorbereitende und als *res spirituali adnexa* (can. 1553 § 1 1^o) zu betrachtende Verlöbniß enthält neben der Gesetzgebung und Verwaltung auch die Rechtsprechung⁴. Ehesachen von Getauften, gleichviel welchen Bekenntnisses, also von katholischen und nichtkatholischen, von gläubig tätigen oder von abgefallenen Christen, von solchen, die in rein konfessioneller oder in gemischter Ehe leben, gehören vor die kirchlichen Gerichte kraft eigenen und ausschließlichen Rechtes der Kirche⁵. Eine sach-

¹ Z. B. Instr. S. C. C. 22. Aug. 1840; Instr. S. Off. ad Episc. rit. orient. 20. Jun. 1883 (ASS. 18, 344 ff.). Instr. S. C. de Prop. F. (ebd. 369 ff.); Decr. S. Off. 5. Jun. 1889; S. C. C. in Caus. Monac. 23. Jan. 1875; weitere siehe in der Kodexausg. von Gasparri zu can. 1960 ff.

² AAS. 15, 389—436.

³ Can. 1572 § 1 1^o, 1962.

⁴ Siehe oben S. 81 ff.

⁵ Can. 1960: „Causae matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum spectant.“ Vgl. S. C. S. Off. 18./27. Febr. 1928, worin sich das Hl. Offizium die ausschließliche Zuständigkeit „in quibuslibet causis matrimonialibus inter partem catholicam et partem acatholicam, sive baptizatam sive non baptizatam, quomodocumque modo ad Sanctam Sedem delatis“ vorbehält und bezüglich getaufter und nichtgetaufter Akatholiken, die in Ehesachen vor einem kirchlichen Gericht als Kläger auftreten wollen, die Zulassung allgemein verneint, und für den Fall, daß besondere Gründe dafür sprechen, jedesmaligen Rekurs an sein Forum verlangt (AAS. 20, 75). Die anscheinend durch Mißdeutungen und gehässige Angriffe auf Verhandlungen und Urteile niederer und höchster kirchlicher Gerichte, vor denen Nichtkatholiken Klagen in Ehesachen geführt, veranlaßte Entscheidung des Hl. Offiziums

liche oder örtliche Begrenzung dieser Gerichtshoheit durch irgend eine weltliche Macht wäre ein Eingriff in die ureigenen Rechte der Kirchengewalt. Nur für die rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe ist die staatliche Gewalt als zuständig anzuerkennen¹. Streitigkeiten über derartige Rechtssachen, z. B. über Gegenstände des ehelichen Güterrechtes, Familien- und Erbrechtes, Alimentationspflichten, wenn über sie in der Hauptsache, d. h. in selbständiger Klage verhandelt wird (si principaliter agantur), weist das kirchliche Recht den bürgerlichen Gerichten zu, behält sich aber dabei vor, auch über sie aus eigener Machtvollkommenheit, nicht aus übertragenem Rechte, zu erkennen, falls sie als Zwischenklagen oder im Zusammenhang mit Gegenständen ihrer Zuständigkeit, als accessorium einer Hauptklage betrieben werden (si incidenter et accessorie agantur — Gerichtsstand des Sachzusammenhangs).

Über Nichtchristen besitzt die Kirche im allgemeinen keine Gerichtsbarkeit und übt auch keine aus. Soll aber eine Ehe geschlossen werden zwischen einem Getauften und einem Ungetauften, so steht ihr vor der Eheschließung die Untersuchung zu, ob der ungetaufte Teil in statu libero sich befinde, d. h. ob nicht auf seiner Seite ein Eehindernis des natürlichen Rechts vorliege, und nach der mit Dispens eingegangenen Verbindung hat sie, wegen der Unteilbarkeit (individuitas) der Ehe, die Gerichtsgewalt auch in andern Ehesachen².

II. Die freiwillige oder nichtstreitige Gerichtsgewalt (iurisdictio voluntaria) tritt auf Ersuchen der Parteien in Tätigkeit. Sie wird von der römischen Kurie oder von den Diözesanbehörden (Ordinarius, Ordinariat, Generalvikar, Generalvikariat) ausgeübt.

Die Gegenstände des äußern oder innern, sakramentalen oder nichtsakramentalen Bereiches, die dem Hl. Stuhl zur Erledigung auf dem Verwaltungswege (in linea disciplinari) vorbehalten sind, werden am besten, je nach Diözesanvorschrift, in Gesuchen, die entweder an den Hl. Stuhl oder an die Diözesanbehörde stilisiert sind, an letztere eingesandt, die sie in der Regel an ihren besonderen geistlichen Agenten in Rom weiterleitet. Dieser vermittelt die Verbescheidung bei der zuständigen Kurialbehörde und schickt sie an den Ordinarius.

Der oberhirtlichen Stelle in den Diözesen unterliegen zur Regelung die Erteilung oder Vermittlung der Dispensen von Eehindernissen, die Ehescheidungen (separationes coniugum nach can. 1118 ff.), die autorita-

steht grundsätzlich auf dem Rechtssatz des can. 1960 und verweist nur für praktische Fälle auf die Behinderung des Gebrauchs der Rechte eines Getauften infolge Mangels der kirchlichen Gemeinschaft oder infolge kirchlicher Zensuren (can. 87), z. B. Exkommunikation bei Häretikern (can. 2314 § 1).

¹ Can. 1961: „Causae de effectibus matrimonii mere civilibus, si principaliter agantur, pertinent ad civilem magistratum ad normam can. 1016; sed si incidenter et accessorie, possunt etiam a iudice ecclesiastico ex propria potestate cognosci ac definiri.“

² Karl Böckenhoff, De individuitate matrimonii (1901) 15 ff.

tive Entscheidung der Fragen, ob bestimmte Ehen, die von Katholiken, sei es mit Glaubensgenossen, sei es mit Andersgläubigen oder Ungetauften ohne Einhaltung der ordentlichen kirchlichen Eheschließungsform, namentlich seit Inkrafttreten des Dekretes „*Ne temere*“ (Ostern 19. April 1908) und des CIC. (Pfingsten 19. Mai 1918) eingegangen wurden, gültig sind oder nicht, und die Todeserklärungen von Verschollenen¹. Ihre Erledigung erfolgt ohne gerichtliches Verfahren, auf kurzem Wege in der Form von Verfügungen, Beschlüssen (*decreta*) oder Entscheidungen.

III. Wenn alle Rechtssachen an und für sich Verwaltungssachen sind und sich nach kirchlichem Rechte materiell zunächst nicht in die zwei Gruppen Verwaltungs- und Gerichtssachen² scheiden lassen, so werden sie doch formell zu letzteren gestempelt, wenn sie von jemanden in rechtlich zulässiger Weise bestritten werden (*controversiae*). Als solche erfordern sie ein gerichtliches (kontradiktorisches) Verfahren nach der Prozeßordnung, ein *procedere ordine iudiciario*. Die streitige Gerichtsgewalt (*iurisdictio contentiosa seu necessaria*) kommt durch die Klagestellung in Gang. Die Klage in Ehesachen kann entweder von einem Ehegatten gegen den andern erhoben werden oder von beiden oder von Amts wegen³ durch den kirchlichen Rechtswart (*promotor iustitiae*). Zu Klagen auf Scheidung (*separatio*) und Ehenichtigkeit sind nur klageberechtigt: a) die Ehegatten zusammen oder allein, sofern sie nicht selbst Grund (*causa*) des Ehehindernisses sind, b) der kirchliche Rechtswart, wenn es sich um ihrer Natur nach öffentliche Ehehindernisse handelt. „Alle andern Personen, auch die Blutsverwandten, haben kein Klagerecht, sondern können nur von der Ehenichtigkeit dem Ordinarius oder dem Rechtswart Anzeige erstatten.“⁴ Tritt die kirchliche Amtsperson als Kläger auf, so ist der Prozeß eine Offizialsache und nach dem Untersuchungsprinzip zu führen. Prozesse dieser Art können bzw. müssen eingeleitet werden bei trennenden Ehehindernissen des öffentlichen Rechtes, also bei denen des bestehenden Ehebandes, der Kultusverschiedenheit, der höheren Weihe, der feierlichen Gelübde, der Entführung, des öffentlich bekannten qualifizierten Ehebruchs vor der Ehe mit dem jetzigen Gatten und des Gattenmords, der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft, öffentlichen Ehrbarkeit, der geistlichen und gesetzlichen Ver-

¹ Siehe oben S. 379.

² Das weltliche Recht teilt so. Vgl. Erwin Grueber, Einführ. in die Rechtswissenschaft (6 1922) 134 ff.

³ Can. 1971 §§ 1 2.

⁴ Can. 1971 § 1: „*Habiles ad accusandum sunt: 1° Coniuges, in omnibus causis separationis et nullitatis, nisi ipsi fuerint impediti causa; 2° Promotor iustitiae in impeditis natura sua publicis. § 2. Reliqui omnes, etsi consanguinei, non habent ius matrimonia accusandi, sed tantummodo nullitatem matrimonii Ordinario vel promotori iustitiae denuntiandi.*“

wandtschaft, insbesondere, wenn diese Umstände in der Öffentlichkeit schweres Ärgernis erregen und von den Eheleuten selbst eine gutwillige Behebung der Eheungültigkeit abgelehnt wird.

Der strittige Eheprozeß kann im ordentlichen Verfahren oder bei gewissen Fällen (can. 1990) im summarischen oder abgekürzten geführt werden. Ersteres verlangt eingehende Untersuchung des streitigen Verhältnisses, insbesondere durch eine gründliche Beweiserhebung.

Ein mehr verwaltungsrechtliches Verfahren besteht für die Dispens von der unvollzogenen Ehe.

IV. Für die Zuständigkeit in Eheprozessen gelten die allgemeinen Normen über den sachlichen, persönlichen und örtlichen Gerichtsstand nach can. 1561—1565.

Streitgegenstand können sein die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten, Scheidung der Ehe sowie Gültigkeit und Ungültigkeit eines Verlöbnisses und Ansprüche daraus.

In persönlicher Hinsicht „steht wegen der päpstlichen Primatialgewalt jedem Gläubigen (*cuilibet fidei*, d. h. jedem Getauften) auf der ganzen Welt frei, einen Prozeß in jeder Instanz und in jedem Stadium seines Verlaufes zur Entscheidung an den Hl. Stuhl zu bringen und dort durchzuführen“¹.

Sonst ist wahlweise das Gericht des Ortes zuständig, an welchem die Ehe abgeschlossen wurde (*forum contractus*), oder an welchem der Beklagte seinen eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitz hat (*forum domicilii seu quasi-domicilii*; „*actor sequitur forum rei*“, der Kläger folgt dem Gerichtsstand des Beklagten)². Eine Ausnahme von letzterem Rechtsatze macht die Mischehe. Wenn nämlich ein Teil akatholisch ist, muß immer das Gericht des eigentlichen oder uneigentlichen Wohnsitzes des katholischen Teiles als zuständiges Gericht angegangen werden³.

¹ Can. 1569. Beschränkungen des Klagerechts siehe S. 758 A. 5 und hier A. 3.

² Can. 1964: „*In aliis causis matrimonialibus iudex competens est iudex loci in quo matrimonium celebratum est aut in quo pars conventa vel, si una sit acatholica, pars catholica domicilium vel quasi-domicilium habet.*“

³ Ebenso wenn einer von zwei nichtkatholischen Ehegatten katholisch wurde. Der Gerichtsstand des katholischen Teiles in den vorliegenden Fällen war schon durch Instr. Amer. S. Off. an. 1883 § 2 für Nordamerika ausgesprochen worden (*Collect. de Prop. Fide*, pars II, n. 1587 S. 172), erlangte durch S. C. Off. 1891 Ausdehnung auf die preußischen Bistümer, kam wiederholt zum Ausdruck in S. C. Off. 30. Junii 1892 (a. a. O. n. 1799, S. 276; *Fontes* IV 478: „*coniuges in causis mixtarum nuptiarum subsunt episcopo, in cuius dioecesi pars catholica domicilium habet; et quando ambo sunt catholici, quia pars haeretica in ecclesiae sinum reversa est, subsunt episcopo, in cuius dioecesi domicilium habet maritus*“), wurde in Erinnerung gebracht durch S. C. Off. 23. Junii 1903 und neuestens auf eine Anfrage des Erzbischofs von Freiburg an das Hl. Offizium: „*Utrum 1. tribunal ecclesiasticum iudicare possit de validitate matrimonii duorum acatholicorum, instante parte acatholica, quae nempe cum catholico contrahere vult, aut parte catholica acatholico nupturiante, aut utraque, aut solo promotore iustitiae?*“ bekräftigt durch

Sondergerichtstände sind bestellt: 1. wie in andern Prozessen nach can. 1557 § 1^o, so auch in Ehesachen für die monarchischen und

die Antwort vom 8. April 1925: „*Recurrendum in singulis casibus*“, ferner in der gleichzeitigen Antwort auf die zweite Frage: „2. *Quod tribunal competens sit eiusmodi causae, an loci, in quo matrimonium celebratum est, vel domicilii aut quasi-domicilii partis acatholicae vel catholicae instantis?*“ die lautet: „*Ut in Collect. de Prop. Fide, pars II, n. 2170.*“ In der Entscheidung vom 8. April 1925 sind zwei Fälle zu unterscheiden. Im ersten handelt es sich um die Zuständigkeit kirchlicher Gerichte in Ehenichtigkeitsklagen von zwei Nichtkatholiken. Wenn z. B. von seiten einer nichtkatholischen Ehefrau, die sich mit einem Katholiken verheiratet will, oder vonseiten einer Katholikin, die mit deren nichtkatholischen Ehemann eine Ehe beabsichtigt, oder von beiden Teilen oder vom promotor iustitiae allein bei einem kirchlichen Gerichte Klage auf Nichtigkeit der Ehe der zwei Nichtkatholiken erhoben werden soll, erhebt sich die Frage: Welches Gericht ist hier zuständig? Das Hl. Offizium verlangt in seiner Antwort in jedem einzelnen Fall den Rekurs nach Rom. Die gleiche Forderung erhebt es in der Entscheidung vom 18./27. Jan. 1928 (AAS. 20, 75, siehe oben S. 758 A. 5) für den Fall, daß einer zweier nichtkatholischer Ehegatten in Sache ihrer eignen Ehe als Kläger vor einem kirchlichen Gericht auftreten will. Der zweite Punkt betrifft die Frage, welches kirchliche Gericht in Mischehesachen zuständig ist. Die Antwort lautet: Das Gericht des Wohnsitzes des katholischen Teiles. Dieses hat auf Anruf bei einer beabsichtigten Ehe den status liber der Brautleute festzustellen. Ist die Mischehe durch Übertritt des nichtkatholischen Teiles zur katholischen Kirche zu einer rein katholischen Ehe geworden, dann ist der Gerichtsstand bei dem Bischof des Domizils des Mannes gegeben. Am meisten kommt der Fall vor, wie ihn die Entscheidung des Hl. Offiziums vom 23. Juni 1903 anführt: Zwei Nichtkatholiken haben sich zivilgerichtlich scheiden lassen. Ihre Ehe war in der Diözese K. protestantisch oder bloß vor dem Standesbeamten abgeschlossen worden. Der eine geschiedene Teil will sich nun mit einem Katholiken wieder verheiraten. Letzterer wohnt in der Diözese S. Der nichtkatholische Heiratskandidat hat seinen Wohnsitz in der Diözese P. Welches kirchliche Gericht ist zur Untersuchung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der früheren Ehe der zwei Nichtkatholiken zuständig? Bevor nicht gerichtlich die Ungültigkeit der nichtkatholischen Ehe festgestellt ist, fehlt der Beweis für den status liber des nichtkatholischen Ehegatten und ist eine Ehe zwischen ihm und einem Katholiken nicht möglich, auch dann nicht, wenn er vielleicht inzwischen selbst katholisch geworden ist oder wenn er erklärt, katholisch werden zu wollen. Als zuständig muß hier das Gericht des derzeitigen Wohnsitzes des katholischen Heiratskandidaten, also das der Diözese S., angesehen werden. An dieses ist die Klage zunächst zu bringen. Selbes aber hat, bevor es in die Verhandlung eintritt, in Rom anzufragen, ob es im gegebenen Falle tätig werden könne. Diese gesetzliche Vorsicht hat andere denn bloß rechtliche Gründe und erinnert an die Forderung des „*Recurratur in sing. cas.*“ der S. C. de Sacr. 31. Jan. bzw. 9. Mart. 1916 betreffend Eheassistenten vor der staatlich geforderten Ziviltrauung und deren eigentliche Motive. Siehe oben S. 646 A. 3. Den Ordinarius des katholischen Teiles erklärt unter Berufung auf can. 1964 auch n. 8 der *Regulae servandae* beim Verfahren um Dispens von der unvollzogenen Ehe vom 7. Mai 1923 (AAS. 15, 394) für zuständig bei Einreichung von Dispensgesuchen. Auch in solchen Fällen ist, wenn ein Nichtkatholik um Dispens ersucht, die Bitte nach Rom zu leiten (a. a. O. n. 9 § 2, S. 393). Wenn Hilling (Das Eher. des CIC. [1927] 164 A. 1) bezüglich S. C. Off. 8. April 1925 schreibt: „Diese Entscheidung, welche nicht in den AAS. publiziert ist, weicht im letzten Teile von den Bestimmungen des CIC. ab“ (vgl. Hilling, Arch. 105 [1925] 113 ff. und 107 [1927] 572—574), so trifft das nicht zu. Can. 1964 war immer in diesem Sinne zu deuten und deswegen besteht kein Anlaß zu der Veröffentlichung einer Partikularentscheidung in den AAS. und ebensowenig zu einer authentischen Erklärung durch die Pont. Comm.

die andern Staatsoberhäupter, deren Söhne, Töchter und die unmittelbaren Thronfolger. Sie haben ihren Gerichtsstand vor dem Papste und ihre Streitsachen gelten als *causae maiores*¹ (ratione personarum); der Papst ernennt für sie jeweils eine römische Kongregation oder einen kurialen Gerichtshof oder eine besondere Kommission, die dann ausschließlich zu erkennen haben²; 2. für Dispensen von der unvollzogenen Ehe; hier ist die Kongregation der Sakramente zuständig³; 3. für Ehesachen, die das Paulinische Privileg betreffen; da entscheidet das Hl. Offizium⁴. Jeder Richter hat diese Sondergerichtsstände zu beachten. So darf kein „niedriger stehender Richter einen Prozeß in Sachen der Dispens von der unvollzogenen Ehe einleiten, wenn ihm nicht der Apostolische Stuhl Vollmacht hierzu erteilt hat“⁵. Das Verfahren und das Urteil in einem solchen Falle wären nichtig. „Wenn jedoch ein zuständiger Richter aus eigenem Rechte, d. h. aus ihm zustehender ordentlicher richterlicher Gewalt einen Impotenzprozeß durchgeführt hat mit dem Erfolg, daß nicht ein Beweis für Impotenz erbracht wurde, sondern für den Nichtvollzug der Ehe, so sind alle Akten an die Kongregation der Sakramente zu übersenden. Diese kann sie dann zu ihrem Urteil über die unvollzogene Ehe verwenden“⁶.

V. Das Bestreben der Kirche geht im Interesse von Religion und Sittlichkeit, familiärem und sozialem Wohle dahin, abgeschlossene Ehen in ihrem Bestande zu erhalten. Ergibt sich die Ungültigkeit einer Verbindung und handelt es sich dabei um ein dispensables Ehehindernis, so soll Klerus und Volk darauf bedacht sein, dieselbe in eine gültige Ehe umzugestalten. Nach dieser Hinsicht erhält can. 1965 seine besondere Bedeutung: „Wenn eine Ehe wegen Konsensmangels angefochten wird, so soll der Richter vor allem den Ehepartei, dessen mangelnder Konsens behauptet wird, zur Erneuerung des Ehewillens zu bestimmen suchen; liegt Mangel der Form oder ein trennendes Ehehindernis vor, von dem dispensiert werden kann und in der Regel wird, so soll er sich bemühen, die Eheleute zur Erneuerung ihres

¹ Can. 220 mit 1962. Eichmann, Kirchenr. 546. Vgl. oben S. 211 A. 1.

² Can. 1962: „Causas matrimoniales ad eos spectantes de quibus in can. 1557 § 1, n. 1, illa Sacra Congregatio vel illud Tribunal aut specialis ea Commissio exclusive cognoscet, cui eas toties quoties Summus Pontifex delegaverit; causas dispensationis super matrimonio rato et non consummato, Sacra Congregatio de disciplina Sacramentorum; causas vero quae referuntur ad privilegium Paulinum, Sacra Congregatio S. Officii.“

³ A. a. O. ⁴ A. a. O.

⁵ Can. 1963 § 1: „Quare nullus iudex inferior potest processum in causis dispensationis super rato instruere, nisi Sedes Apostolica facultatem eidem fecerit.“

⁶ Can. 1963 § 2: „Si tamen iudex competens auctoritate propria iudicium peregerit de matrimonio nullo ex capite impotentiae et ex eo, non impotentiae, sed nondum consummati matrimonii emergerit probatio, omnia acta ad Sacram Congregationem transmittantur, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam.“

Konsenses in der gesetzlichen Form oder zur Einholung der Dispens zu bewegen.“¹ Bei dem Konsensmangel ist hier zu denken an den eh ehindernden Einfluß des Irrtums, des Zwanges und der Furcht, unter Umständen auch der Bedingung.

Bei aller pflichtmäßigen Sorge um die Erhaltung bestehender eh ehlicher Verbindungen darf aber der in der Seelsorge, in der höheren kirchlichen Verwaltung oder im Richteramt tätige Klerus nicht jedem Antrag oder selbst einer Anfrage in klagbaren Ehesachen Mißtrauen entgegenbringen, sich verschließen oder mit schroffer Abweisung begegnen. Die oft unverschuldeten Gewissensnöte, äußeren und inneren Leiden von Ehegatten beanspruchen von den berufenen kirchlichen Amtsträgern ein wohlwollendes Empfinden und ein williges Eingehen auf die vorgetragenen Fälle. Der Mangel an Verständnis für die Sach- und Rechtslage und eine kalte Aufnahme der in schwerer Not ehrlich ringenden und häufig erst nach langen, bitteren Seelenkämpfen sich offenbarenden Eheleute hat schon nicht wenige von ihnen dem Glauben entfremdet und vom kirchlichen Leben weggetrieben. Ruhige Prüfung ist gewiß notwendig und Leichtgläubigkeit nicht am Platze. Aber nicht bei allen, nicht einmal bei den meisten Fällen spielen bewußte oder unbewußte Unwahrheit mit, wenn auch schmerzlichste Erlebnisse und erschütternde Geschehnisse im eh ehlichen Leben nicht selten den Wahrheitssinn verrücken. Ferner geht es nicht an, Eheanfechtungen mit der eine *petitio principii* darstellenden Einrede bekämpfen zu wollen, daß „die Ehe ein Sakrament sei und deswegen nicht angegriffen werden dürfe“. Es besteht doch kein Sakrament, falls die Ehe nichtig ist. Die Sakramentalität wird ja bei einer Nichtigkeitsklage gerade bestritten.

Die kirchlichen Richter und Richtergehilfen haben nicht bloß das Recht, sondern auch die gesetzliche (can. 1608) Pflicht, dem Rechtsuchenden Rechtshilfe und Rechtsschutz zu gewähren. Kraft ihres Amtes und auf Grund ihres Amtseides sind sie zur getreuen Erfüllung ihrer Obliegenheiten verbunden (can. 1621). Justizverweigerung und Justizverzögerung gelten als Verletzungen der Amtspflichten. „Richter, die zweifellos und offensichtlich zuständig sind, aber die Rechtshilfe verweigern, . . . oder aus schuldhafter Nachlässigkeit oder *dolos* einen richterlichen Akt zum Schaden anderer ungültig oder ungerecht setzen oder den streitenden Parteien einen andern Schaden zufügen, sind vom Ortsordinarius oder, wenn es sich um einen Bischof handelt, vom Apostolischen Stuhle auf Antrag einer Partei oder auch von Amts wegen zum Schadensersatz anzuhalten und können der Schwere der Schuld entsprechend bestraft werden, auch mit

¹ Can. 1965: „Si matrimonium accusatur ex defectu consensus, curet ante omnia iudex ut monitionibus opportunis partem, cuius consensus deesse affirmatur, ad consensum renovandum inducat; si ex defectu formae substantialis vel ex impedimento dirimenti quod dispensari potest et solet, partes inducere studeat ad consensum in forma legitima renovandum vel ad dispensationem petendam.“

Amtsenthörung.“¹ Die Gerichte haben ferner für tunlichste Beschleunigung der Rechtspflege zu sorgen, soweit die sachgemäße und gerechte Erledigung dies zuläßt². „Richter und Gerichte sollen dafür sorgen, daß, unter Wahrung der Gerechtigkeit, alle Prozesse möglichst bald zu Ende geführt werden. Bei dem Gerichtshof erster Instanz dürfen die Streitsachen nicht länger als zwei, bei dem der zweiten Instanz nicht länger als ein Jahr liegen bleiben.“³ Die Fristen sind reichlich lang und bedeuten das zulässige Höchstmaß, insbesondere bei den römischen und anderen entfernten Gerichtshöfen. Die Ortsgerichte sollen rascher arbeiten. Prozeßverzögerungen führen häufig zu unerlaubten Verbindungen.

§ 59. Die Gerichtsverfassung.

I. Richteramt. In Eheprozessen genügt bald ein einziger Richter (Einzelrichter, Einzelgericht), bald ist eine Mehrheit von Richtern gefordert (Kollegialrichter, Kollegialgericht). Ein aus drei Richtern zusammengesetztes Gericht wird verlangt bei allen im ordentlichen Verfahren sich abspielenden Prozessen, die das Eheband betreffen⁴. Im summarischen Ehenichtigkeitsverfahren richtet der Ordinarius allein⁵. Jedes anders lautende Gewohnheitsrecht oder Privileg hat seine Geltung verloren. In sämtlichen übrigen Fällen ist ein Einzelrichter hinreichend. Auch in der Voruntersuchung der Frage einer Befreiung von der unvollzogenen Ehe soll nur ein Richter tätig sein⁶.

Der Einzelrichter in der ersten Instanz ist der Ortsordinarius⁷. Er soll einen, von der Person des Generalvikars verschiedenen, Offizial mit ordentlicher Richtergewalt aufstellen⁸. Dieser bildet mit dem Bischof eine und dieselbe Instanz⁹. Eine Berufung im eigentlichen Sinne vom Offizial an den Bischof ist deshalb ausgeschlossen. Dem Offizial können Gehilfen oder Räte beigegeben werden. Sie müssen gleich ihm Priester und mindestens 30 Jahre alt sein¹⁰.

¹ Can. 1625.

² Can. 1630 § 3. Eichmann, Prozeßr. 75 f.

³ Can. 1620.

⁴ Can. 1576 § 1 1^o: „Causae contentiosae de vinculo... matrimonii... tribunali collegiali trium iudicum reservantur.“ Aus dem Wortlaut ist wohl zu schließen auf eine Unzulässigkeit der Besetzung des Gerichtes mit mehr als drei Richtern. Ein Urteil eines so besetzten Gerichtes wäre nach can. 1892 1^o wegen unheilbarer Nichtigkeit anfechtbar. Denn die Forderung des can. 1576 § 1 1^o ist meines Ermessens eine absolute und zwingende. Nach einer andern Ansicht will der Ausdruck „a non legitimo iudicum numero“ (can. 1892 1^o) nur besagen, daß das Gericht nicht mit weniger als 3 (bzw. 5) Richtern besetzt sein darf. Mir scheint die Höchst- und Mindestzahl zugleich festgelegt zu sein.

⁵ Can. 1900.

⁶ Can. 1966: „Firmo praescripto can. 1576 § 1, n. 1, unicus est iudex instructor in inquisitione pro dispensatione super matrimonio rato et non consummato.“

⁷ Can. 1572 § 1.

⁸ Can. 1573 § 1.

⁹ Ebd. § 2.

¹⁰ Ebd. §§ 3 4.

Zu Kollegialrichtern sollen in jeder Diözese zwölf Priester gewählt werden, die in bestimmter Zahl und Reihenfolge¹ als Synodal- und Prosynodalrichter und als Beisitzer (can. 1575) bei dem Gerichte mitzuwirken haben². Auch der Einzelrichter kann in jedem Prozesse zwei beisitzende Räte aus den Synodalrichtern heranziehen. Dieselben haben aber nur beratende Stimme. Vorsitzender des Kollegialgerichtes ist der Ordinarius selbst, der Official oder ein Vizeofficial³. Die Zuziehung von andern Beisitzern (auditores) und Referenten (actorum instructores) zur Mitarbeit steht dem Ordinarius frei⁴. An der Fällung des Urtheiles dürfen dieselben aber nicht teilnehmen⁵, sondern nur die eigentlichen Richter. Stimmenmehrheit⁶ entscheidet.

II. Die Gerichtsbeamten. a) Wie bei jedem kirchlichen Prozeßverfahren muß auch beim Ehegerichte ein Gerichtsschreiber (notarius, actarius) mitwirken. Gerichtsakten, die ein solcher nicht mit eigener Hand ausgefertigt oder wenigstens unterschrieben hat, sind nichtig. Die Ernennung des Gerichtsschreibers steht, soweit sie nicht der Ordinarius vornimmt, dem Richter zu⁷. Der Gerichtsschreiber soll aus der Reihe der kirchlichen Notare oder Sekretäre⁸ genommen werden und Kleriker sein. Im Notfalle sind im Ehegericht auch Laien zulässig⁹.

b) Eine besonders wichtige Stellung im Eheprozeß ist die des Verteidigers des Ehebandes, des *defensor vinculi* seu matrimonii. Seine Mitwirkung ist wesentlich in allen Prozessen über die Nichtigkeit von Ehen, über den Nichtvollzug und die Auflösung der unvollzogenen Ehe¹⁰. Gerichtshandlungen, bei denen er, geladen oder nicht geladen, nicht anwesend ist, sind ungültig¹¹. Wurde er zwar vorschriftsmäßig geladen, fehlt er aber bei einigen Gerichtshandlungen, so haben diese zwar Gültigkeit, müssen ihm jedoch unbedingt nachher vorgelegt werden, damit er sie durcharbeiten und gegen sie mündlich oder schriftlich die notwendigen oder angebracht erscheinenden Einwendungen machen und Anträge an das Gericht stellen kann¹².

Der Verteidiger des Ehebandes muß Priester, unbescholtenen Rufes, Doktor des kanonischen Rechts oder sonst gesetzeskundig, voll Klugheit und von Eifer für die Gerechtigkeit sein¹³. Er kann vom Ordinarius entweder für einen einzelnen Prozeß, eine Gesamtheit von solchen oder dauernd bestellt werden¹⁴. In letzterem Falle erlischt sein Amt nicht mit der Erledigung des bischöflichen Stuhles. Der Kapitularvikar kann ihn nicht absetzen. Kommt ein neuer Ordinarius, so bedarf der de-

¹ Can. 1576 § 3.² Can. 1574.³ Can. 1577 § 2; 1578.⁴ Can. 1580 ff.⁵ Can. 1582.⁶ Can. 1577 § 1.⁷ Can. 1585.⁸ Can. 373 f.⁹ Can. 373 § 3.

¹⁰ Can. 1586 1967: „Sive agatur de nullitate matrimonii, sive de probandis inconsummatione et causis ad dispensandum super rato, citari debet defensor vinculi matrimonialis, ad normam can. 1586.“

¹¹ Can. 1587 § 1.¹² Can. 1587 § 2.¹³ Can. 1589 § 1.¹⁴ Can. 1588 §§ 1 2.

defensor vinculi dessen Bestätigung. Aus gerechtem Grunde darf ihn der Ordinarius seines Amtes entheben¹.

Als Aufgaben des Ehebandsverteidigers führt das Recht an:

1. Er muß zugegen sein bei der Vernehmung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen. Die Fragen, die er auf Grund der Prozeßakten an die Parteien oder die Zeugen zu stellen hat, sind von ihm schriftlich, verschlossen und versiegelt dem Richter zu übergeben, der sie bei dem gerichtlichen Verhör öffnen und vorlegen muß. Ergibt sich während der Verhandlung für ihn die Notwendigkeit, Fragen zu stellen, so hat er diese dem Richter vorzulegen. Der Gerichtsschreiber ist verpflichtet, sie in das Protokoll über die Vernehmung einzutragen². Notwendige Fragen darf der defensor vinculi in der Verhandlung nur auf dem Wege über den Richter und seinen Stellvertreter stellen, nicht unmittelbar an die Parteien und Zeugen³.

2. Prüfung der von den Parteien aufgestellten Artikel und nötigenfalls Geltendmachung von Widerspruch, wodurch diese beweispflichtig werden, sowie Untersuchung der von den Parteien beigebrachten Beweisurkunden⁴ auf ihre Authentizität⁵. Dem Ehebandsverteidiger obliegt

3. die schriftliche Erhebung von Einwänden gegen die behauptete Ungültigkeit der Ehe und die Beweisführung für ihre Gültigkeit und, wenn es sich um die Auflösung der vollzogenen dreht, für ihren Vollzug, überhaupt die Beischaffung von allem, was geeignet erscheint, die Ehe in ihrem Rechtsbestande zu erhalten und zu schützen⁶.

Den Pflichten des Ehebandsverteidigers entsprechen Rechte. Sie hängen mit dem Officialverfahren zusammen, das einzuhalten ist bei jenen Eheprozessen, an denen der defensor vinculi nach can. 1967 beteiligt sein muß. Er hat die öffentlichen Interessen zu wahren und nach dem Untersuchungsprinzip vorzugehen. Das räumt ihm einen weitgehenden Einfluß auf den Gang des Prozesses und namentlich auf

¹ Can. 1590 §§ 1 2.

² Can. 1968: „Defensoris vinculi est: 1º. Examini partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogationes, ab examine emergentes, iudici suggerere.“ Can. 1779 1745 § 1. Die Vorschrift, daß die Fragen geschlossen und versiegelt überreicht werden, soll verhüten, daß sie den Zeugen vorher bekannt werden und diese sich die Antworten zurechtlegen, was die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und die Unbefangenheit der Aussage stören könnte. Fragen sind den Zeugen erst bei der Vernehmung vorzulegen. Can. 1776 § 1.

³ Can. 1773 § 2.

⁴ Can. 1812 ff.

⁵ Can. 1968 2º: „Articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contradicere; documenta a partibus exhibita recognoscere.“ Vgl. auch can. 1819 bis 1821.

⁶ Ebd. 3º: „Animadversiones contra matrimonii nullitatem ac probationes pro validitate aut pro consummatione matrimonii scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit.“

die Beweiserhebung ein. Von seinen Rechten nennt das Gesetz besonders:

1. das der jederzeit freien Einsichtnahme in die Prozeßakten, auch in die vom Richter nach can. 1858 noch nicht bekannt gegebenen, und das Recht, neue Festsetzung oder Verlängerung von Terminen für die Fertigung von Schriftsätzen¹ zu fordern;

2. das Recht auf Mitteilung aller von den Parteien vorgebrachten Beweise und Beweismittel zwecks Entgegnung²;

3. das Recht, zu verlangen, daß neue Zeugen eingeführt oder die früheren nochmals verhört werden, auch noch nach der Bekanntgabe des Beweisstoffes an die Parteien³, außerdem neue Gesichtspunkte geltend zu machen⁴;

4. das Recht, zu fordern, daß noch weitere gerichtliche Handlungen vorgenommen werden. Durch einstimmigen Gerichtsbeschluß kann aber dieses Verlangen abgewiesen werden⁵.

Mit dieser Aufzählung, wie sie im besondern für das Eheprozeßrecht can. 1969 der Hauptsache nach bietet, sind die Rechte des Ehebandsverteidigers keineswegs erschöpft. In der allgemeinen kirchlichen Prozeßordnung findet sich ihrer zerstreut noch eine ganze Reihe. Kurze Nennung einiger soll hier folgen. Andere werden bei der Darstellung des Gerichtsverfahrens anzuführen sein.

Bei Prozessen, in denen der defensor vinculi nach gesetzlicher Vorschrift beteiligt ist, muß er vom Berufungsgericht gehört werden, wenn der Unterrichter eine Klageschrift abgewiesen hat⁶. Er hat ferner Anspruch auf Vorlage einer Vervielfältigung des Verteidigungsschriftsatzes⁷. Weiterhin ist sein Gutachten zu erholen, wenn es sich um Abweisung von Zeugen⁸ oder um Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen durch den Richter handelt⁹ oder um Abweisung eines sog. Attentates, d. h. eines eigenmächtigen Versuches einer Partei oder des Richters, den schwebenden Prozeß zu verändern¹⁰, oder um eine

¹ Can. 1969: „Defensori vinculi ius esto: 1º. Semper et quolibet causae momento acta processus, etsi nondum publicati, invisere; novos terminos ad scripta perficienda flagitare, prudenti iudicis arbitrio prorogandos.“ Die hier genannte „publicatio processus“, „Prozeßbekanntgabe“ (can. 1858 ff.), ist die von dem Richter nach der gerichtlichen Beweisaufnahme den Parteien zu gewährende Einsicht in das schriftlich niedergelegte Ergebnis des Zeugenverhörs. Sie hat den Zweck, den Parteien zu ermöglichen, gegen die Zeugenaussagen Einwendungen zu erheben, Gegenbeweise und neue Beweismittel einzuführen, ihre eigenen Darlegungen und ihre Verteidigung vorzubereiten. Siehe Eichmann, Prozeßr. 168 f.

² Can. 1969 2º: „De omnibus probationibus vel allegationibus ita certiores fieri, ut contradicendi facultate uti possit.“ ³ Can. 1859.

⁴ Can. 1969 3º: „Petere ut alii testes inducantur vel iidem iterum examini subiciantur, processu etiam absoluto vel publicato, novasque animadversiones edere.“

⁵ Ebd. 4º: „Exigere ut alia acta, quae ipse suggesserit, conficiantur, nisi tribunal unanimi suffragio dissentiat.“

⁶ Can. 1709 § 3.

⁷ Can. 1863 § 2.

⁸ Can. 1786.

⁹ Can. 1793 § 1.

¹⁰ Can. 1854 ff. 1844 § 1.

Zurücknahme oder Abänderung eines Zwischenurteiles¹. Es ist ihm gestattet, Zeugen einzuführen², die Auferlegung des Parteieides zu beantragen³, nach einem Versäumnisurteil gegen den Kläger oder den Beklagten oder gegen beide (contumacia) die für diese erloschene oder niedergeschlagene Klage aufzunehmen, zu der seinigen zu machen und den Prozeß bis zum Endurteil weiterzuführen, sooft das öffentliche Wohl ihn das zu fordern dünkt⁴. „Er hat im Prozeß immer das letzte Wort“⁵, das Schlußwort in den Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung. „Das Gericht darf nie das Endurteil fällen, bevor er nicht auf ausdrückliches Befragen erklärt hat, daß er weiter nichts mehr vorzubringen noch etwas zu fragen habe.“⁶

Der Ehebandsverteidiger soll ebensowenig wie ein Richter in einem Prozesse von Blutsverwandten oder Verschwägerten, gleichviel welchen Grades der geraden und im ersten und zweiten Grade der Seitenlinie, oder von Personen mitwirken, mit denen ihn ein Vormundschafts- oder Fürsorgeverhältnis, enge Lebens- oder Interessengemeinschaft verbindet, oder von denen ihn eine Spannung trennt oder deren Verteidiger oder Bevollmächtigter er früher war⁷.

Wird er als befangen abgelehnt, so entscheidet über diese Einrede beim Kollegialgericht der Vorsitzende, sonst der Einzelrichter⁸.

In der Urteilsausfertigung jener Prozesse, in denen er amtlich mitgewirkt hat, muß sein Name im Eingang neben den Richtern dem Gericht, dem Kläger, Beklagten und Prokurator genannt werden⁹. Das Urteil selbst darf von ihm nicht unterschrieben werden, sondern nur von den Richtern und dem Gerichtsschreiber.

c) In den meisten genannten Streitsachen und Prozeßhandlungen gleich oder ähnlich ist nach der Prozeßordnung die Stellung des *promotor iustitiae*, des kirchlichen Rechtswartes, dem die Wahrung des kirchlichen Rechtes von Amts wegen und, analog auf weltlichem Gebiete dem Staatsanwalt, die Pflicht zukommt, dasselbe überall geltend zu machen, wo das öffentliche Wohl oder das der Kirche, kirchlicher Personen, Anstalten und Sachen sowie der Armen, Witwen und Waisen auf dem Spiele steht¹⁰. Er wird in der nämlichen Weise wie der Ehebandsverteidiger vom Ordinarius bestellt und kann, sofern nicht ein Übermaß der Geschäfte entgegensteht, auch mit diesem identisch sein¹¹.

¹ Can. 1841.² Can. 1759 § 2.³ Can. 1830 § 3.⁴ Can. 1850 § 2.⁵ Can. 1984 § 1: „Defensor vinculi ius habet ut in allegando, petendo et respondendo tam in scriptis quam in defensione orali, audiatur postremus.“⁶ Ebd. § 2: „Quare tribunal ad definitivam sententiam ne deveniat, nisi prius vinculi defensor interrogatus declaraverit sibi nihil deducendum vel inquirendum superesse.“ Über die Aufgaben des Ehebandsverteidigers in dem Prozeß über Dispens von der nicht vollzogenen Ehe sind Einzelbestimmungen in den hierfür erlassenen Regulae servandae der S. C. de Sacr. vom 7. Mai 1923 enthalten. Siehe unten S. 781 ff.⁷ Can. 1613 § 2.⁸ Can. 1614 § 3.⁹ Can. 1874 § 2.¹⁰ Can. 1586.¹¹ Can. 1588 § 1.

In Ehesachen tritt er besonders bei den ihrer Natur nach öffentlichen Hindernissen in Tätigkeit.

Sämtliche Richter, mit Ausnahme des Bischofs, und Richter-gehilfen sowie Gerichtsbeamten haben einen Diensteid zu leisten. Derselbe ist von ihnen vor dem Ordinarius oder vor dem Richter, der die richterlichen Personen bestellt hat, oder vor einem von ihnen bevollmächtigten Kirchenbeamten entweder vor Beginn des dauernden Amtes oder vor dem bestimmten Prozeß, für den sie ernannt sind, dahin abzulegen, „daß sie ihr Amt vorschriftsmäßig und getreu erfüllen wollen“¹. Die Eidesformel muß die Anrufung Gottes enthalten und soll von den Priestern unter Berührung der Brust, von den übrigen Gläubigen, so von den Gerichtsdienern, unter Berührung des Evangelienbuches gesprochen werden².

III. Die Gerichtsinstanzen. Auch der Eheprozeß kennt gleich der allgemeinen Prozeßordnung einen Instanzenzug. Ist das bischöfliche Konsistorium als Ehegericht erster Instanz anzusehen, so bildet das Metropolitangericht die zweite und in der Regel die Sacra Romana Rota die dritte Instanz³. Wird eine Ehesache vor dem erzbischöflichen Konsistorium in erster Instanz behandelt, so wirkt kraft päpstlicher Vollmacht gewöhnlich ein suffraganes oder ein sonstiges bischöfliches Gericht als Berufungsgericht⁴, andernfalls der oberste päpstliche Appellationsgerichtshof⁵. Eine ähnliche Regelung ist zumeist für die exemten Bistümer getroffen. Vereinzelt, so in Bayern, erkennen die Metropolitangerichte in Ehesachen noch als päpstlich subdelegierte dritte Instanzen. Hier bildet das Metropolitangericht München-Freising dritte Instanz für die in zweiter Instanz vor dem Metropolitangericht Bamberg verhandelten Berufungssachen und umgekehrt.

§ 60. Das ehegerichtliche Verfahren.

I. Der ordentliche Nichtigkeitsprozeß.

a) Das Verfahren in erster Instanz.

Stellt sich während der Dauer einer Ehe, die in kirchlicher Form abgeschlossen wurde, ein trennendes Ehehindernis heraus, so soll versucht werden, dasselbe auf dem Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu heben und die Ehe möglichst schnell zu einer gültigen umzugestalten. Gibt es von dem betreffenden Ehehindernis keine Befreiung oder wird eine solche von einem oder von beiden Ehegatten

¹ Can. 1621. Auch der Ehebandsverteidiger ist zu beeidigen.

² Can. 1622 § 1. Die Regul. serv. in disp. de matr. rato et non cons. n. 39 fordern die Eidesleistung von allen „tacto s. Evangeliorum libro“ (ASS. 15, 400).

³ Can. 1594 §§ 1—3 und 1599 mit 1598—1601, 259.

⁴ Can. 1594 § 2. AAS. 12, 14 ff. ⁵ Ebd. § 3.

abgelehnt oder sprechen gewichtige Gründe für die Auflösung des Verhältnisses, so muß ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werden. Die Eheleute dürfen keinesfalls, sobald sie Kenntnis von dem Ehehindernisse erhalten, sich ohne weiteres eigenmächtig voneinander trennen, es müßte denn einer der in can. 1128—1131 aufgezählten Gründe zur sofortigen Scheidung berechtigen¹.

Die Klage (*actio, petitio*) auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe (Nichtigkeits-, Nullitäts-, Trennungsklage, Vinkularprozess), die wegen Konsensmangels, wegen Mangels der Form oder wegen eines trennenden Ehehindernisses zulässig ist, kann von beiden Ehegatten oder einem von ihnen, sofern nicht bei ihm die Schuld an der Ungültigkeit der Ehe liegt, oder von dem *promotor iustitiae*, wenn ein seiner Natur nach öffentliches Hindernis in Frage steht, erhoben werden². Das Klagerecht besteht nur während der Lebensdauer beider Ehegatten. Nach dem Tode eines von ihnen oder nach beiderseitigem Ableben spricht die Rechtsvermutung für die Gültigkeit ihrer Ehe. Gegenbeweis ist nur dann zulässig, wenn die Frage der Ehegültigkeit während eines andern Prozesses als Zwischenklage zur Entscheidung steht³.

Ehegatten, welche ihre Ehe wegen Nichtigkeit gerichtlich anfechten, sollen während des Prozesses das einfache Zusammenleben aufrechterhalten, da die Ehe vorerst noch die Gunst des Rechtes genießt und in der Öffentlichkeit meistens für rechtsbeständig betrachtet wird. Wenn sie es schon aufgegeben haben, ohne daß ein Scheidungsgrund auf ihrer Seite stand und sie sich weigern, dasselbe wieder aufzunehmen, kann vom Richter die Nichtigkeitsklage bis zur Herstellung der Gemeinschaft abgewiesen werden. Da aber oft gewichtige Umstände gegen die Rückkehr sprechen und namentlich Gewissensbedenken sich geltend machen, darf der Richter auf begründeten Antrag des kirchlichen Rechtswartes oder des Ehebandsverteidigers davon absehen⁴. In allen Fällen ist er verpflichtet, wegen der für die Parteien bestehenden sittlichen Gefahren den Prozeß zu beschleunigen.

Das Verfahren im Nichtigkeitsprozeß bewegt sich in den Formen des ordentlichen kirchlichen Zivilprozesses⁵ und beruht auf den Grundsätzen der Schriftlichkeit und der Verhandlung. Es wird durch die Klagestellung eingeleitet. Diese erfolgt entweder schriftlich durch Einreichung einer Klageschrift⁶ (*libellus introductorius*,

¹ Can. 1925. Siehe oben S. 728 ff.

² Näheres oben S. 760. Treten beide Ehegatten als Kläger auf, so gilt, da in jedem Prozeß Kläger und Beklagter sein müssen, die Ehe bzw. deren amtlicher Vertreter, der Ehebandsverteidiger als beklagte Partei.

³ Can. 1972: „*Matrimonium, quod, utroque coniuge vivente, non fuerit accusatum, post mortem alterutrius vel utriusque coniugis ita praesumitur validum fuisse, ut contra hanc praesumptionem non admittatur probatio, nisi incidenter oriatur quaestio.*“ Vgl. can. 1837. ⁴ Can. 1672 § 3. ⁵ Can. 1608 ff. ⁶ Can. 1706 ff.

Klageschriftsatz) oder, wenn der Kläger an der Anfertigung einer solchen rechtmäßig behindert, zu einer solchen unfähig ist oder nicht schreiben kann, in mündlicher Form vor dem Gerichtsschreiber, der dann aus dem aufgenommenen mündlichen Vortrag einen Schriftsatz auszuarbeiten hat¹. Die Kläger können ihren Prozeß persönlich führen² oder mit der Führung einen Nichtbeteiligten als Stellvertreter (procurator) betrauen³. Die Auswahl eines geeigneten Mannes steht jeder Partei frei⁴. Vom Rechte sind als Eigenschaften gefordert, daß er katholisch, nicht zu jung und guten Rufes sei. Nichtkatholiken können nur ausnahmsweise in Notfällen zugelassen werden⁵. Kleriker⁶ haben Zutritt zu den kirchlichen Gerichten, ebenso Ordenspersonen, sofern nicht in ihren Konstitutionen anders bestimmt ist. Einer Bestätigung durch den Ordinarius bedarf der nach dem Gesetze geeigenschaftete Prozeßvertreter oder Prozeßbevollmächtigte nicht⁷, wohl aber der Rechtsbeistand (advocatus)⁸, der zur Unterstützung einer Partei, zu Rat und Belehrung beigezogen werden kann⁹. Der Rechtsbeistände können es mehrere sein. Sie handeln nicht wie die Prokuratoren in fremdem Namen an Stelle der Partei, sondern nur mit derselben unter ihrer Verantwortung. Außer den Eigenschaften des Prokurators ist vom Rechtsbeistand noch gefordert, daß er Doktor oder sonstwie erfahren sei, mindestens im kanonischen Rechte¹⁰.

Der Richter hat zunächst die Richtigkeit der Klageerhebung und die Zulässigkeit des Klagebegehrens¹¹, seine eigene Zuständigkeit und die Prozeßfähigkeit des Klägers oder dessen Stellvertreters zu prüfen¹². Er soll dann nicht in allen Fällen sofort den Prozeß in Gang setzen, vielmehr den Klageantrag auf außergerichtlichem Wege zu erledigen suchen. Der obligatorische¹³ Sühneversuch will außergerichtlich die Herstellung des Rechtsbestandes der Ehe¹⁴ erzielen.

¹ Can. 1707. Auf die Klageschrift sollte bei Erhebung der Klage besondere Aufmerksamkeit verwendet werden. Erfahrene mögen den Klägern ihren Rat und ihre Hilfe leihen, namentlich der sie betreuende Klerus. Die Klageschrift muß die Angabe des Gerichtes enthalten, bei welchem die Klage erhoben wird, die Begründung des Gerichtsstandes bei diesem Gerichte, den Klageantrag (das Klagebegehren, *petitum*), den Klagegrund, d. h. die Veranlassung zur Klagestellung, den Rechtsgrund, d. h. die Angabe, worauf der Kläger rechtlich sein Begehren gründet, z. B. auf das Ehehindernis des Verbrechens oder des Unvermögens, das Beweisangebot mit genauer Nennung der Beweismittel (can. 1747—1836), die Angabe der Person des Beklagten nach Vor- und Zunamen sowie Wohnsitz und Anschrift, womöglich einen kurzen Lebenslauf und die Vorgeschichte und Geschichte der angefochtenen Ehe, die Unterschrift des Klägers oder seines Stellvertreters und seine Legitimation. Vgl. can. 1706 bis 1710.

² Can. 1655 § 3.

³ Can. 1656 ff.

⁴ Can. 1658 § 1.

⁵ Can. 1657 § 1.

⁶ Can. 139 § 3.

⁷ Can. 1658 § 1.

⁸ Ebd. § 2.

⁹ Can. 1656 ff.

¹⁰ Can. 1657 § 2.

¹¹ Can. 1970: „Tribunal collegiale nullam causam matrimonialem cognoscere vel definire potest, nisi regularis accusatio vel iure facta petitio praecesserit.“

¹² Can. 1709 § 1.

¹³ Can. 1925 § 1.

¹⁴ Can. 1965; siehe oben S. 743 764.

Ein Vergleich (*transactio*)¹ ist in Ehenichtigkeitssachen ausgeschlossen. Er ist nur zulässig in andern Eheprozessen, wo es sich nicht um Auflösung des Ehebandes handelt, so bei Ehescheidung und Verlöbnissen². Schlagen die Zureden (*exhortationes*)³ des Richters fehl, so muß das gerichtliche Verfahren begonnen und durchgeführt werden⁴.

Bei dem Beweisverfahren stehen den Parteien, seien es die Ehegatten, sei es der Ehebandsverteidiger, alle prozessualen⁵ Beweismittel oder -gründe (Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten, Augenschein, Urkunden, Indizien, Parteieneid und Geständnis) zur Verfügung. Ein wesentlicher Unterschied vom gewöhnlichen Zivilprozeß ist hinsichtlich des Zeugenbeweises darin zu erblicken, daß als Zeugen auch Blutsverwandte und Verschwägte aller Linien und Grade der Kläger auftreten dürfen⁶. Sie sind oft nicht bloß die einzigen Zeugen in derartigen Prozessen und können als solche nicht entbehrt werden, sondern auch fremden Zeugen vorzuziehen, weil von ihnen ein genauerer Einblick in die häuslichen und intimen Verhältnisse der Kläger vermutet werden kann⁷. Doch sind fremde Zeugen, die glaubwürdig und über die Umstände unterrichtet sind, neben den Verwandten und Verschwägerten sowie auch ohne diese, als Zeugen zuzulassen. Ein Ehegatte kann in der Ehesache des andern Teiles nicht als Zeuge vernommen werden, weil er selbst Partei ist, entweder Kläger oder Beklagter, wohl aber ist dem Richter gestattet, ihn zu befragen und selbst parteieneidlich zu vernehmen⁸. Die Würdigung der Aussagen von Ehegatten bleibt Sache des Richters. In

¹ Can. 1925 ff.² Can. 1927.³ Can. 1925 § 1.⁴ Can. 1932.⁵ Can. 1747—1836.⁶ Can. 1974: „*Consanguinei et affines de quibus in can. 1757, § 3, n. 3, habentur testes habiles in causis suorum propinquorum.*“ AAS. 15, 400 ff.

⁷ Causa Veszprimien. 2. Ian. 1911 (AAS. 4, 117 = Decis. III 234 = Coram Lega 181) und die dort zitierten fünf weiteren decisiones. Wenn in Causa Colonien. 27. Aug. 1910 (AAS. 2, 924 f. = Decis. II 323) der Satz steht: „*Quare applicatur Instructio Austriaca, quae iubet consanguineos coniugum a testimonio ferendo excludi* (Instr. Austr. n. 155 156. Rosset n. 3745. Kugler n. 88)“, so scheint ein Versehen oder eine Unvollständigkeit bei der Anführung unterlaufen zu sein. Denn die Öster. Anweisung führt die Blutsverwandten als Hauptzeugen bei den Eehindernissen der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und öffentlichen Ehrbarkeit an und fügt in § 155 bei, daß dieselben auch sonst nur auszuschließen sind, wenn aus der Eigentümlichkeit des Falles besondere Gründe hervorgehen, sie für parteiisch zu halten. Als Hauptzeugen sehen sie auch an c. 3 X 4, 18; Reiffenstuel tit. 18, n. 6; Schmalzgrueber I. 2, tit. 2, n. 16; ASS. 22, 87; 26, 673; Causa Varsavien. seu Lublinen. 21. Iulii 1910: „*Testimonia haec attendenda maxime sunt, quia consanguinitas non minuit, imo augeat fidem ratione praesumptae scientiae et veritatis*“ (AAS. 2, 889 = Decis. II 291); Causa 21. Dec. 1912: „*Singulare est in causis matrimonialibus, ob earum naturam ut, qua testes, fidem mereantur ii qui in aliis iudiciis repelluntur propter affectum et coniunctionem sanguinis: ita pater, mater, fratres, sorores nedum admittuntur, sed pro comprobandis impedimentis aliquando sunt testes necessarii, quippe qui maxime edocti de factis domesticis unde impedimenta enascuntur; et haec exploratissimi iuris sunt, ad normam c. 3 X 4, 18*“ (Coram Lega 355 = Decis. IV 472).

⁸ Can. 1744.

Impotenz- und Inkonsummationsprozessen sind, falls das Unvermögen oder der Nichtvollzug der Ehe nicht sonstwie sicher bewiesen ist, von beiden Eheleuten Siebenhänderzeugen einzuführen. Der Richter kann hiebei von Amts wegen noch weitere Zeugen zuziehen¹.

Während bei einem unter dem Verhandlungsprinzip stehenden Prozesse der Kläger allein den Beweis zu erbringen und die Beweismittel beizuschaffen, der Richter sich dabei passiv zu verhalten und den dargebotenen Stoff nur entgegenzunehmen, jedoch nicht zu ergänzen hat, kann und muß dieser bei Prozessen, „bei denen es entweder um das öffentliche Wohl oder um das Heil der Seelen geht“², so bei Ehenichtigkeitsprozessen, nach dem Untersuchungs- oder Officialprinzip den Beweis ergänzen. Zu diesem Zweck steht ihm frei, von Amts wegen Zeugen beizuziehen. Es ist seine Aufgabe, objektives Recht, nicht nur formelles zu schaffen und zum Siege zu bringen. Aus diesem Grunde darf auch der defensor vinculi neue Zeugen einführen und den Parteieneid als Ergänzungseid (*iusiurandum suppletorium*) dem Kläger oder dem Beklagten auferlegen lassen³. Der Schiedseid (*iusiurandum decisorium*) hat aber bei Vinkularprozessen ebensowenig Platz wie der Vergleich⁴. Denn es kommt hier an erster Stelle ein öffentliches, nicht ein privates Interesse in Betracht. Die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe kann nicht von dem Parteiwillen und einem von der Partei zu leistenden Eide abhängig gemacht werden.

Sachverständige sind im ordentlichen Nichtigkeitsprozeß beizuziehen, wenn die Ehe angefochten wird wegen Mangels im Konsens infolge Geisteskrankheit oder wegen körperlichen Unvermögens. Das Gesetzbuch sagt hierzu: „Wenn die Ungültigkeit der Ehe wegen eines in Geisteskrankheit gründenden Konsensmangels geltend gemacht wird, ist das Gutachten von Sachverständigen einzuholen, die den Kranken und je nach Lage des Falles besonders sein Verhalten, aus dem der Verdacht geistiger Störung geschöpft wird, nach den Regeln der Psychiatrie beobachtet haben. Überdies müssen auch jene als Sachverständige vernommen werden, welche den Kranken früher in Behandlung hatten.“⁵ Der Richter hat sich bei der Beweiswürdigung nicht bloß an das Sachverständigengutachten zu halten, selbst wenn verschiedene solcher vorliegen und miteinander übereinstimmen, muß vielmehr auch alle übrigen Umstände und Beweise in Betracht ziehen und seiner Entscheidung zu Grunde legen⁶.

¹ Can. 1974 1975 §§ 1 2. Eichmann, Prozeßr. 215. Jos. Meile, Die Beweislehre 125 ff.

² Can. 1619 §§ 1 2 1759 §§ 1—3.

³ Can. 1830 § 3.

⁴ Can. 1834 ff.

⁵ Can. 1982. Anders bezüglich der Sachverständigen in Impotenzprozessen. Siehe S. 775 790.

⁶ Can. 1804 §§ 1 2. S. R. Rota, Causa 16. Iulii 1910 n. 22 (Decis. II 286): „Haud semper iudices adhaerere peritorum opinioni aut debent aut possunt. Decernit *Codex Greg.* a. 720. „Iudices non coguntur conformare proprium iudicium opinioni peritorum contra propriam persuasionem“ . . .“; Causa 28. Aug. 1911 n. 46 (Decis. III 452 ff.).

Aber er darf dabei seinem Urteil oder der Ansicht von andern Nichtfachleuten, gegenüber Gutachten von Sachverständigen, nicht eine zu große oder ausschließliche Bedeutung beimessen. Ihn verpflichtet das Gewissen, die Gutachten entsprechend zu würdigen, insbesondere dann, wenn ihm in einem vorliegenden Falle die notwendigen Fachkenntnisse abgehen. Darauf machen ältere und neueste Entscheidungen römischer Gerichtshöfe mit Nachdruck aufmerksam unter Hinweis auf den, „wenn auch nicht zu urgierenden, so doch ganz wahren Grundsatz: *Peritis credendum est, in iis quae artis suae sunt*“¹.

In Impotenzprozessen ist wie bei dem Verfahren um Dispens von der nichtvollzogenen Ehe körperliche Untersuchung durch ärztliche Sachverständige gefordert, soweit nicht aus den Umständen schon im voraus ihre Nutzlosigkeit erhellt². Die Untersuchung kann bei der Frau und bei dem Manne oder bloß bei einem oder dem andern von ihnen geboten sein. Zu Sachverständigen, für deren Auswahl die Normen des allgemeinen Prozeßrechtes gelten³, können nicht Personen genommen werden, welche die Eheleute wegen des in Betracht kommenden Leidens schon vorher in privater Behandlung hatten⁴. Die Untersuchung eines Ehemannes verlangt zwei von Amts wegen zu bestellende erfahrene Ärzte⁵, die einer Ehefrau zwei Hebammen oder nach Wunsch der Frau oder auf Weisung des Ordinarius ebenfalls zwei Ärzte. Die Gutachten sind binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist einzuliefern⁶. Nach der Erstattung des schriftlichen Gutachtens sind die Sachverständigen einzeln vom Richter an der Hand der vorher von dem Ehebandsverteidiger formulierten Fragepunkte eidlich und mündlich zu vernehmen⁷. Über die Einzelheiten unterrichten die von der Sakramentenkongregation unterm 7. Mai

¹ Decis. III 453; S. R. Rota Causa Buscoducen. 15. Maii 1915 (AAS. 7, 575 = Decis. VII 219) n. 7: „Quoad amentiae probationem, id praesertim animadvertendum est, quod cum sit morbus, ex peritia medicorum praecipue diiudicanda est, quibus in arte plena fides est adhibenda, dummodo constet eos rite facta cognoscere, sanaque scientia pollere morumque honestate. Ait Zacchias (*Quaestiones medico-legales*, lib. 2, tit. I, *De Dementia*): „... Cum enim has passiones soli medici cognoscant... nec praeter rem sancitum est in *l. Semel, c. de re inclit.*, morbum probari per medicos curae inservientes, unde ipsis solis creditur, cum dubitatur an testator furiosus vel demens fuerit necne.“ Causa Cameracen. 11. Aug. 1910 (AAS. 2, 963 = Decis. II 302) n. 2: „Et sane, si valet illud principium: ‚Medicis in re medica credendum est‘, in primis constat Panopem, iam ante matrimonium morbo aliquo laborasse foetorem causante. Septem enim medici... morbi ante matrimonium existentiam testati sunt. Medici vero adhibiti, non modo medicae artis peritia, sed etiam vitae integritate et religione excellunt: ita ut de eorum veracitate dubitari nequeat.“ Auch wenn die Sachverständigen sich widersprechen, ist der Beweis nicht ausgeschlossen. S. R. Rota Causa 16. Iulii 1910 (Decis. II 281) n. 10: „Peritis inter se dissentientibus, non illico concludendum est rem non probari.“

² Can. 1976.

³ Can. 1977 mit 1792—1805.

⁴ Can. 1978.

⁵ Can. 1979 §§ 1—3.

⁶ Can. 1980 §§ 1—3.

⁷ Can. 1981.

1923 erlassenen Bestimmungen über die Untersuchung bei dem Verfahren um Dispens von der nichtvollzogenen Ehe¹.

Die Beweisführung bei dem Ehenichtigkeitsprozeß genießt auch nach der Richtung einen Vorzug, daß selbst nach der Bekanntgabe des Beweisstoffes (*publicatio processus*) für verschiedene unter Beweis stehende Punkte neue Zeugen eingeführt werden dürfen², wenn triftige Gründe vorgebracht werden. Die andere Partei und der beteiligte Ehebandsverteidiger sind in solchen Fällen vorher zu hören. Über die Zulassung ergeht Gerichtsbeschluß. Eine Gefahr der Arglist oder der Anstiftung zu einer falschen Zeugenaussage muß dabei ausgeschlossen sein³. Sollen Zeugen über Artikel, worüber sie schon früher vernommen worden sind, noch einmal verhört werden, so steht dem Richter das Urteil über die Notwendigkeit, über den Nutzen des wiederholten Verhörs und über dessen Zulassung zu. Er muß nur dabei bedacht sein auf Fernhaltung eines jeden Verdunkelungsversuches oder einer Zeugenbestechung⁴. Auch hierin liegt eine Bevorzugung des Eheprozesses gegenüber dem gewöhnlichen Zivilprozeß, in dem für eine nochmalige Zeugenvernehmung ein ganz besonders triftiger Grund gefordert wird⁵. Es hängt dies zusammen mit der Eigenart der Urteile betr. Ehenichtigkeit, daß sie niemals in der Weise in Rechtskraft übergehen, daß sie nicht mehr angefochten werden können. Der Ehebandsverteidiger darf indessen gegen ein neuerliches Zeugenverhör geeignete Einwände erheben⁶. Vor Fällung des Endurteils muß er vom Richter eigens gefragt werden, ob er noch weitere Untersuchungen zu pflegen wünsche oder noch etwas vorzubringen habe⁷. Unterläßt er bis zu dem ihm gesetzten Termine jede weitere Ausführung, so wird vermutet, daß er nichts mehr vorzutragen habe.

Das Endurteil (*sententia definitiva*), zu dem in einem Kollegialgericht nur Stimmenmehrheit, nicht Stimmeneinheit der Richter gefordert wird⁸, ist unter Anrufung Gottes zu fällen⁹, schriftlich unter deren Nennung im Eingange gesetzmäßig auszufertigen¹⁰, sobald wie möglich zu verkünden¹¹ und den Parteien in vorgeschriebener Weise zuzustellen¹².

¹ Siehe unten S. 789 ff.

² Can. 1983 § 1: „*Publicato processu fas adhuc est partibus novos testes, ad normam tamen can. 1780, super diversis articulis inducere.*“

³ Can. 1786.

⁴ Can. 1781; Eichmann, Prozeßr. 149.

⁵ Can. 1989 1983 § 2: „*Si vero testes iam excussi super iisdem articulis antea propositis denuo audiendi sint, servetur praescriptum can. 1781, integro iure defensoris vinculi opportunas proponendi exceptiones.*“

⁶ Ebd.

⁷ Can. 1984 §§ 2 3. Siehe oben S. 769.

⁸ Can. 1577 § 1.

⁹ Can. 1874 § 1.

¹⁰ Can. 1873 ff.

¹¹ Can. 1876.

¹² Can. 1877.

b) Das Verfahren in der Berufungsinstanz.

Gegen ein richterliches Urteil stehen, wenn es entweder materiell unrichtig ist oder an formeller Ungültigkeit leidet, Rechtsmittel¹ zur Verfügung, solange es nicht rechtskräftig geworden ist. Gegen Urteile in Eheprozessen kommen vornehmlich die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung² (appellatio) und der Nichtigkeitsbeschwerde³ (querela nullitatis) in Anwendung. Bei letzterer, die gegen ein formell ungültiges Urteil geht, unterscheidet das Gesetz unheilbare⁴ und heilbare⁵ Nichtigkeit der Urteile. An unheilbarer Nichtigkeit leidet eine richterliche Sentenz, wenn: 1. sie von einem absolut unzuständigen Richter oder von einem nicht mit der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl von Richtern besetzten Kollegialgerichte gefällt worden ist⁶; 2. eine der Parteien der aktiven oder passiven Prozeßfähigkeit ermangelte⁷; 3. der Vertreter einer Partei zur Prozeßführung nicht legitimiert war⁸. Die unheilbare Nichtigkeit kann im Wege der Einrede oder der Klage geltend gemacht werden. Eine Präklusivfrist besteht für sie als Einrede nicht, sie ist jederzeit, auch noch nach langen Jahren möglich. Als Klage verjährt sie nach dreißig Jahren, vom Tage der Verkündung des Urteils an gerechnet. Sie ist Feststellungsklage und geht an den Richter, der das nichtige Urteil gefällt hat. Auch der promotor iustitiae und defensor vinculi haben das Recht der Beschwerde, sooft sie am Prozeß beteiligt waren. Das durch Beschwerde wegen unheilbarer Nichtigkeit angegriffene Urteil ist nicht vollstreckbar, vielmehr durch ein anderes zu ersetzen.

Heilbare Nichtigkeit liegt vor, wenn: 1. die ordnungsmäßige Ladung unterblieben ist⁹; 2. das Urteil nicht mit Entscheidungsgründen versehen ist¹⁰; 3. die gesetzlich geforderten Unterschriften nicht gegeben sind, ausgenommen bei Urteilen der Apostolischen Signatur¹¹; 4. die Angabe von Jahr, Monat, Tag und Ort der Verkündung des Urteils fehlt¹².

Die Nichtigkeitsbeschwerde über heilbare Nichtigkeit kann mit der Berufung verbunden und mit dieser innerhalb zehn Tagen oder selbständig binnen dreier Monate bei dem Richter, der das Urteil gefällt hat, eingelegt werden¹³. Der Richter kann auch selbst von Amts wegen sein nichtiges Urteil zurücknehmen und verbessern. Die gesetzlichen Fristen hierfür sind die gleichen wie für die Parteien (can. 1893 und 1895)¹⁴.

¹ Can. 1878. ² Can. 1879 ff. ³ Can. 1892 ff. ⁴ Can. 1892.

⁵ Can. 1894. ⁶ Can. 1892 1^o mit 1558 1576 1^o; siehe oben S. 765.

⁷ Ebd. 2^o mit 1628 § 3 1654 1648.

⁸ Ebd. 3^o mit 1659; Eichmann, Prozeßr. 183 f. ⁹ Can. 1894 1^o.

¹⁰ Ebd. 2^o. ¹¹ Ebd. 3^o. ¹² Ebd. 4^o.

¹³ Can. 1895. ¹⁴ Can. 1897 § 2.

Die Berufung gegen ein gerichtliches Urteil können die Parteien und mit ihrer besonderen Vollmacht die Prozeßvertreter an das höhere Gericht einlegen. Der Verteidiger des Ehebandes muß, wenn das Gericht die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen hat, binnen gesetzlicher Frist, d. h. binnen zehn Tagen zu diesem Rechtsmittel greifen¹. Vernachlässigt er diese Pflicht, dann ist er von Gerichts wegen dazu anzuhalten. Das anzuwendende Verfahren ist das der Berufung beim allgemeinen Zivilprozeß (can. 1878 ff.). Die Berufung ist, gleichviel ob sie von einer Partei oder von dem Ehebandsverteidiger ausgeht, nicht unmittelbar bei dem höheren Richter (Ober- oder Berufungsrichter, Ober- oder Berufungsgericht), nicht bei dem iudex *ad quem* einzulegen, sondern stets bei dem iudex *a quo* (Unterrichter, Untergericht), d. h. bei dem Richter (Gericht), gegen dessen Urteil sie geht. Sie kann sofort nach Verkündigung des Urteils oder später mit dem einfachen Wort „Ich appelliere“ mündlich oder schriftlich (libellus appellatorius) geltend gemacht werden. Besonders zu achten ist darauf, daß die gesetzliche zehntägige Frist für ihre Einlegung nicht versäumt wird. Auf die erklärte Appellation hin hat der Unterrichter die Prozeßakten in Ur- oder beglaubigter Abschrift an den Obergerichter zu leiten (can. 1644 § 1). Die Partei, welche Berufung eingelegt hat, muß dieselbe innerhalb dreißig Tagen darnach beim Obergerichter anhängig machen, „einführen“ oder „einbringen“ (appellationem introducere, inducere). Hierfür ist erforderlich und genügend, an den Obergerichter schriftlich oder bei ihm oder seinem Aktuar (Gerichtsschreiber) mündlich zu Protokoll die Bitte um seine Hilfe zur Verbesserung des angefochtenen Urteils zu stellen. Eine Abschrift des Urteils und eine solche der beim Unterrichter eingelegten Berufung sind beizufügen (can. 1884 § 1). Kann die Partei eine Urteilsabschrift innerhalb dreißig Tagen von dem Unterrichter nicht erlangen, so muß sie zur Verhütung, daß nach can. 1886 Verzicht auf ihre Berufung angenommen werde, den Berufungsrichter davon verständigen, der dann seinerseits den Unterrichter zur Ausfertigung einer Abschrift verhalten wird (can. 1884 § 2). Einen die Berufung rechtfertigenden Schriftsatz (Rechtfertigungsschrift) beim Obergerichter einzureichen, wird nicht verlangt, empfiehlt sich aber in den meisten Fällen. Der Rechtfertigungs- oder Berufungsschriftsatz ist in gleicher Weise wie die Klageschrift, die beim Untergericht eingereicht wurde, zu fertigen, muß aber überdies versuchen, die Gründe, die zum Urteil der ersten Instanz geführt haben, zu widerlegen. Das gilt sowohl für den Berufung einlegenden Kläger oder Beklagten als auch für den Ehebandsverteidiger. Im wesentlichen verläuft der Prozeß beim Berufungsgericht in den Formen der ersten Instanz.

¹ Can. 1986: „A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis.“

Lautet das Urteil des Berufungsgerichtes bei Vinkularklagen ebenfalls auf Nichtigkeit der Ehe, gleich dem des Untergerichtes, liegen also zwei gleiche Urteile (*duae sententiae conformes*) vor und glaubt der Ehebandsverteidiger vor seinem Gewissen von der Einlegung einer weiteren Berufung an die dritte Instanz Abstand nehmen zu können, so ist die Ehe als gelöst zu betrachten. Zehn Tage nach der Zustellung erlangt das Urteil die Wirkung einer rechtskräftigen Sentenz, es wird vollstreckbar und die Parteien können nun zu einer neuen Ehe schreiten¹. Es ist eine schon erwähnte Eigenart der Urteile in Ehenichtigkeitsklagen, daß sie niemals Rechtskraft wie andere Sentenzen erhalten (ut „numquam transeant in rem iudicatam“)². Durch das auf Ehenichtigkeit lautende Urteil des Gerichtes wird eine in Wirklichkeit gültige, aber als solche augenblicklich nicht beweisbare Ehe in ihrem Rechtsbestande nicht aufgehoben und eine nichtige Ehe durch eine auf Gültigkeit gehende Sentenz nicht gültig. Das Urteil ist gewissermaßen *salvo iure divino* gefällt. Da die Kirche die nach dem göttlichen Rechte bestehende Unauflöslichkeit der Ehe überall, so auch gerichtlich vertreten muß, hat das formell richtige Urteil immer der materiellen Wahrheit und der Wirklichkeit zu weichen. Im Gegensatz zu dem sonst bei rechtskräftigen Urteilen (*res iudicatae*, can. 1902) geltenden Satze „ne bis de eadem re“ kann gegen ein Ehenichtigkeitsurteil jederzeit ein neues Verfahren aufgenommen und zu einem andern Urteil geführt werden³, wenn und wann immer sich neue Beweise für die Gültigkeit der Ehe einstellen. In der gewöhnlichen kirchlichen Urteilsformel „constare de nullitate matrimonii in casu“ kommt die Abänderlichkeit des Ehenichtigkeitsurteils deutlich zum Ausdruck. Die Ehe gilt rechtlich als *causa favorabilis*⁴. Wird darum auch erst nach vielen Jahren und nach anderweitiger Verheiratung der getrennten Ehegatten das Ehenichtigkeitsurteil gerichtlich umgestoßen, so sind die Folgerungen von den noch lebenden Ehegatten und für sie zu ziehen. Die neue Verbindung muß aufgehoben werden und die frühere tritt wieder in ihr volles Recht als Ehe.

Die Urteile über Ehenichtigkeit müssen in den Tauf- und Eheregistern der Orte vermerkt werden, in denen nach can. 1103 §§ 1

¹ Can. 1987: „Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi.“

² Can. 1989: „Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae, si nova argumenta praesto sint, retractari semper poterunt, firmo praescripto can. 1903.“

³ Can. 1989.

⁴ Can. 1869 § 4. Triebs 44. Als Personenstandsfrage ist nach can. 1903 eine Ehesache immer eine *causa favorabilis*; in solchen Fragen gilt mehr die Wahrheit als die *solemnitas processus*, daher auch keine „*res iudicata* seu *solemnitas rei iudicatae*; et hoc sub respectu intelligi debet praescriptum can. 1971, qui sub n. I in sua applicatione indiget favorabili interpretatione“ (Coram Lega 353 A. 1).

und 2 der Eheabschluß eingetragen ist. Der Ortsordinarius hat für die Durchführung dieser Bestimmung zu sorgen¹.

II. Das summarische Nichtigkeitsverfahren.

An Stelle des ordentlichen Prozeßverfahrens in einer Ehenichtigkeitsklage kann in bestimmten Fällen ein einfacheres und abgekürztes, das summarische Verfahren angewendet werden. Es ist möglich bei den sieben Ehehindernissen: der Kultusverschiedenheit, der Weihe, der feierlichen Gelübde, des Ehebandes, der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und geistlichen Verwandtschaft. Bei diesen öffentlichen Hindernissen läßt sich in der Regel der Beweis für ihr Vorhandensein durch Vorlage von Urkunden führen. Als solche kommen in Betracht Zeugnisse über die eigene oder der Eltern Zugehörigkeit zu einer nichtchristlichen Religionsgemeinschaft, Weihezeugnisse (can. 1010 §§ 1 2), Profeszzeugnisse (can. 576 §§ 1 2), authentische Auszüge aus den pfarramtlichen oder standesamtlichen Trauungs- und Geburts- bzw. Taufregistern. Mangels ihrer dürfen auch andere Dokumente vorgeführt werden. Steht nun: 1. das Vorhandensein eines der genannten Ehehindernisse aus einer sicheren und authentischen Urkunde, gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann, fest, und ist 2. ebenso gewiß, daß davon weder vor noch nach der Eheschließung dispensiert wurde, dann hat der Ordinarius das Recht, die auf Ehenichtigkeit klagenden Parteien vorzuladen und unter Teilnahme des Ehebandsverteidigers ohne prozessuales Verfahren auf kurzem Wege die Ehenichtigkeit auszusprechen².

Gegen dieses Urteil muß der Ehebandsverteidiger an die höhere Instanz Berufung einlegen, falls ihm das Bestehen eines der Ehehindernisse oder die Nichterteilung der Dispens vor oder nach der Eheschließung ungewiß scheint³. Die Gerichtsakten sind an den Berufungsrichter mit dem schriftlichen Vermerk zu leiten, daß es sich um einen Fall des abgekürzten oder summarischen Verfahrens handelt.

¹ Can. 1988: „Decreta matrimonii nullitate, Ordinarius loci curare debet, ut de ea mentio fiat in baptismorum et matrimoniorum registis, ubi matrimonii celebratio consignata invenitur.“

² Can. 1990: „Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de existentia impedimenti disparitatis cultus, ordinis, voti sollemnis castitatis, ligaminis, consanguinitatis, affinitatis aut cognitionis spiritualis, simulque pari certitudine apparuerit dispensationem super his impedimentis datam non esse, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus hucusque recensitis, poterit Ordinarius, citatis partibus, matrimonii nullitatem declarare, cum intervenitu tamen defensoris vinculi.“

³ Can. 1991: „Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit impedimenta de quibus in can. 1990 non esse certa aut dispensationem super eisdem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de casu excepto.“

Der Oberrichter hat unter alleiniger Zuziehung des Ehebandsverteidigers auf demselben kurzen Wege zu entscheiden, ob das Urteil des Unterrichters zu bestätigen oder ob der ordentliche Nichtigkeitsprozeß zu eröffnen sei. Bejahenden letzten Falles ist die Sache an das Gericht der ersten Instanz zurückzuverweisen¹. Wird das Urteil der ersten Instanz bestätigt, dann liegen zwei *sententiae conformes* vor und die Rechtslage ist die gleiche wie beim ordentlichen Prozeß.

III. Die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe.

Der Ehenichtigkeitsprozeß zielt keineswegs auf eine Lösung des Ehebandes nach Art der Ehescheidung des bürgerlichen Rechtes ab, sondern einzig und allein auf die Feststellung, ob eine bestimmte angefochtene Ehe von Anfang ihres Bestehens an wegen irgend eines eh ehindernden Grundes nichtig war. Das gerichtliche Urteil lautet im Bejahungsfalle lediglich dahin, daß die Ehenichtigkeit als von Anfang der Ehe an vorhanden anzunehmen und auch später nicht durch Konvalidation aufgehoben worden sei (*constare de nullitate matrimonii*). Anders bei dem Ehetrennungsprozeß. Er hat die Auflösung der Ehe ihrem Bande nach zum Ziel, kann aber bloß bei einer gültigen und nichtvollzogenen Ehe (*matrimonium ratum et non consummatum*) in Anwendung kommen.

Das Verfahren ist unter Aufhebung und Änderung früherer Bestimmungen sowie unter Aufnahme der einschlägigen Normen des CIC. neu kodifiziert² und in Grundzügen folgendes: Es will nach den allgemeinen Vorbemerkungen des Publikationsdekretes³ ein Gnadenbeweis des Hl. Stuhles auf Bitten des Gesuchstellers um Dispens sein, ist nicht streng gerichtlich (*causa non vere iudicialis*), sondern ein mehr verwaltungsgerichtliches Verfahren (*sed magis gratiosa seu administrativa*), beruhend auf der Gewalt des Papstes, von der nichtvollzogenen Ehe zu dispensieren.

Zur Erlangung der päpstlichen Dispens sind zwei Voraussetzungen gefordert, nämlich: 1. die in genauer und sorgfältiger Untersuchung vorgenommene Feststellung, daß die in Frage stehende Ehe in Wahrheit nicht vollzogen wurde, 2. ein gerechter Grund für die Dispens. Der Apostolische Stuhl überträgt in der Regel dem Ordinarius die Voruntersuchung (*instructio processus*), auf daß die Wahr-

¹ Can. 1992: „Iudex alterius instantiae, cum solo interventu defensoris vinculi, decernet eodem modo de quo in can. 1990, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae.“

² S. C. de disc. Sacr. 7. Maii 1923: „De processibus in causis dispensationis super matrimonio rato et non consummato. I. *Decretum*, II. *Regulae servandae*, III. *Appendix seu praecipuorum actorum: Formulae*, quae utiliter et opportune adhibentur in his causis“ (AAS. 15, 389—391 392—413 414—436).

³ A. a. O. 390.

heit sicher gewonnen werde. „Die Untersuchung fordert dieselbe Gewissenhaftigkeit und nicht minderen Eifer als der eigentliche gerichtliche Prozeß. Den Verfügungen und Anordnungen des Richters ist darum als wahren Befehlen Gehorsam zu leisten. Ungehorsame gelten als contumaces. In weiterer Folgerung haben die Richter, Zeugen und besonders die Parteien sich ins Herz zu prägen, daß, wenn die Sachen anders sind, als von den Gesuchstellern behauptet wird, d. h. wenn die Ehe in Wirklichkeit vollzogen ist und die Wahrheit im Prozeß verdeckt wurde, sei es aus Schuld, sei es aus Fahrlässigkeit des Gerichtes, infolge Betrugs oder Nachlässigkeit der Parteien und Zeugen, die gegebenenfalls erlangte päpstliche Dispens, weil grundlos erteilt, nichtig ist. Die dispensierte Ehe bleibt rechtsbeständig, auch wenn die Parteien sich ledig und frei glauben; falls sie eine anderweitige Ehe eingehen, mag es selbst in kirchlicher Form geschehen, ist sie nichtig. Die Scheingatten und ihre aus der Verbindung hervorgehenden Kinder kommen in fast unentwirrbare, üble Schwierigkeiten. Deshalb hat der Richter bei der Eidesabnahme feierlich auf das hinzuweisen und alle im Prozeß beteiligten Personen müssen es sich vor Augen halten, namentlich im Zeitpunkte der Vernehmung bzw. der Aussagen der beeidigten Parteien, Zeugen und Sachverständigen.“¹

I. Das zuständige Gericht. Zuständig ist allein die Kongregation der Sakramente². Kein niedrigeres Gericht darf ohne Vollmacht des Apostolischen Stuhles den Prozeß einleiten. „Wenn jedoch ein sonst zuständiger Richter eigenmächtig (*auctoritate propria*), d. h. aus der ihm zustehenden ordentlichen richterlichen Gewalt einen Impotenzprozeß durchgeführt hat, aus dem zwar kein Beweis für die Impotenz, aber ein solcher für den Nichtvollzug der Ehe gewonnen wurde, sind alle Akten mit dem Gesuch des einen oder der beiden Ehegatten um päpstliche Dispens an die Kongregation zu leiten, die sie bei dem Urteil über die nichtvollzogene Ehe benützen kann.“³ Dasselbe hat zu geschehen, falls der bisherige Beweisstoff für den Nichtvollzug der Ehe ungenügend ist⁴. Außerdem darf, wenn in dem Prozeß vor der ersten oder zweiten Instanz um Ehenichtigkeit aus einem andern Rechtsgrund diese nicht erwiesen werden konnte, aber dabei (*incidenter*) sich eine große Wahrscheinlichkeit (*dubium valde probabile*) für den Nichtvollzug der Ehe herausgestellt hat, die eine oder andere Partei eine Bittschrift um päpstliche Dispens einreichen. In diesem Falle ist von einer Bitte an die Kongregation um Vollmacht zur Prozeßeinleitung abzusehen und soll eine rechtliche Bevollmächtigung gegeben sein (*fit potestas iudici vi huius praescriptionis seu ex delegatione a iure, causam instruendi iuxta regulas heic determinatas*)⁵.

¹ A. a. O. ² A. a. O. n. 1, 392; can. 249 § 3 1962.

³ n. 3 § 1 = can. 1963 § 2.

⁴ n. 3 § 2.

⁵ n. 4.

II. Das Dispensgesuch. Nur die Eheleute allein besitzen das Recht, um Dispens von der unvollzogenen Ehe nachzusuchen¹. Entsprechend der Natur dieses Prozeßverfahrens sollen sie dies nicht unter dem Namen Kläger (nomine *actoris*), sondern als Ersuchende (nomine *oratoris*) tun. Gibt nur ein Ehegatte darum ein, so heißt der andere „beklagte Partei“ (*pars conventa*), sonst sind sie beide „oratores“². Das Gesuch ist an den Papst zu stilisieren und an die Sakramenten-kongregation einzusenden. Es muß eine vollkommen genaue Darlegung des ganzen Falles enthalten und alle gegebenen Dispensgründe auf-führen. Tag, Monat, Jahr und die Aufenthaltsdiözese³ sind anzugeben. Das Gesuch soll tunlichst von dem Bittsteller selbst ausgearbeitet und unterschrieben sein⁴. Die direkte Einsendung an den Hl. Stuhl steht zwar jedermann frei, jedoch empfiehlt es sich, dasselbe durch den eigenen Ordinarius gehen zu lassen, der seine persönliche Information beifügen soll⁵. Als „eigener Ordinarius“ (*Ordinarius proprius*) gilt hier der Ordinarius des Ortes, an welchem die Ehe geschlossen worden ist, oder an welchem der Gesuchsteller sein Domizil oder Quasidomizil hat, oder, wenn die Frau das Gesuch einreicht und unrechtmäßiger-weise von ihrem Gatten getrennt lebt, der Ordinarius des Ortes, an welchem der beklagte Teil, d. h. in diesem Fall der Mann, sein Domizil oder Quasidomizil besitzt, vorausgesetzt, daß er katholisch ist⁶. Dem Gesuchsteller ist auch erlaubt, den Ordinarius seines augenblicklichen Aufenthaltsortes anzugehen. Dieser kann die Bitte annehmen und der Kongregation empfehlen, besonders wenn die meisten der zu ver-nehmenden Zeugen in seinem Sprengel weilen⁷. Der Ordinarius ist, um dem Befreiungsgesuch Bemerkungen aus der Kenntnis der Tatsachen heraus beifügen zu können, berechtigt, sachliche und persönliche Nach-forschungen anzustellen; nur darf er nicht eine eigentliche Untersuchung in Prozeßform durch Parteien- und Zeugenverhör vornehmen⁸.

Wird etwa eine Dispens von einem nichtkatholischen Eheleut-erbeten, so hat der Ordinarius auch dies Gesuch an die Kongregation zu senden⁹. Er soll demselben notwendige oder geeignete Darlegungen über den Grund des Gesuches, über persönliche Eigenschaften der Gesuchsteller und über andere einschlägige Umstände anfügen.

Dem Ordinarius obliegt der kluge und liebevolle Sühneversuch, wenn Aussicht besteht, die Eheleute beieinander zu halten; er kann auch den Pfarrer beauftragen, die Beilegung bestehender Uneinigkeiten und Schwierigkeiten zu versuchen¹⁰. Widernatürliche Unzucht von Ehe-gatten, die um Dispens eingegeben haben, entbindet von der Einleitung

¹ n. 5 § 1 mit can. 1973: „Soli coniuges ius habent petendi dispensationem super matrimonio rato et non consummato.“ ² n. 5 § 2.

³ n. 6 § 1. ⁴ n. 6 § 2; Formular eines Gesuchs a. a. O. 414 f. n. I.

⁵ n. 7. ⁶ n. 8 § 1 mit can. 1964; vgl. oben S. 761. ⁷ n. 8 § 2.

⁸ n. 9 § 1. Formular eines Erkundigungsschreibens an den Pfarrer 415 n. II.

⁹ n. 9 § 2. ¹⁰ n. 10 §§ 1 2.

oder Fortführung des Verfahrens, außer es tut ein Ehegatte dar, daß er daran aktiv nicht teilgenommen, sondern nur der duldende Teil war oder, falls er sich schuldig bekennt, Reue und guten Willen zeigt und erklärt, daß die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens zwar unmöglich sei, er aber alles unternehmen wolle, um den andern Teil von dem Laster abzubringen¹.

Ist die Kongregation nach Empfang des Gesuches in der Lage, ihm zu entsprechen, so schickt sie das Vollmachtsschreiben (*litterae delegationis*) zur Instruktion des Prozesses an den Ordinarius, der jenes empfohlen hat².

III. Bestellung des Gerichtes. Der von der Sakramentenkongregation zur Voruntersuchung delegierte Ordinarius wird entweder in eigener Person oder unter Gebrauch seiner Subdelegationsgewalt durch einen Beauftragten³ aus dem Klerus seiner Kurie oder aus andern von ihm beliebig zu wählenden Klerikern, welche die gesetzlich geforderten⁴ Eigenschaften für die einzelnen Aufgaben besitzen, ein Gericht, für den bestimmten und genau bezeichneten Fall zusammensetzen sowie einen geeigneten⁵ Ehebandsverteidiger und Aktuar⁶ bestellen.

Nach can. 1975 f. wird dieser Prozeß von einem Einzelrichter geführt, nicht von einem Kollegialgericht. Der vom Apostolischen Stuhl delegierte Ordinarius und der von ihm subdelegierte Richter sollen keinen Fall übernehmen, an welchem sie durch Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft, Pfleg- oder Vormundschaft, intime Lebensgemeinschaft, gespanntes Verhältnis, durch Gewinn oder Verlust irgendwie interessiert sind oder an dem sie vorher schon als Anwalt oder Prozeßvertreter beteiligt waren⁷. Dasselbe gilt für den Ehebandsverteidiger⁸. Der Ordinarius, der wegen rechtmäßig geltend gemachter Befangenheit den Prozeß nicht übernimmt, muß entweder einen andern Richter subdelegieren, falls er die Vollmacht dazu hat, oder die Sache an die Kongregation zurücksenden⁹. Wird ein von ihm subdelegierter Richter als befangen abgelehnt, so entscheidet er über die Befangenheit oder er subdelegiert einen andern Richter, wenn er dazu ermächtigt ist, oder er schickt die Sache an die Kongregation zurück¹⁰. Die Aufstellung von Ersatz- oder Hilfsrichtern ist erlaubt¹¹. Mit Ausnahme des Bischofs, wenn er in eigener Person das Amt des Instruktionsrichters übernimmt, müssen alle Richter in der ersten Sitzung den Eid leisten, daß sie ihr Amt vorschriftsmäßig und getreu erfüllen und das Amtsgeheimnis wahren werden¹².

¹ n. 11 §§ 1 2. ² n. 12.

³ n. 14. ⁴ n. 13 mit can. 1607 § 1. ⁵ Can. 1589 § 1 1607 § 2.

⁶ n. 15. Formular 416 n. V. ⁷ n. 16 § 1; can. 1613 § 1.

⁸ n. 16 § 2; can. cit. § 2. ⁹ n. 17 § 1. ¹⁰ n. 17 § 2; can. 1614 §§ 1 2.

¹¹ n. 18. ¹² n. 19.

IV. Das Richteramt. Die Aufgabe des zur Prozeßinstruktion delegierten Richters ist, nach den vorgeschriebenen Regeln die Untersuchung über die behauptete nichtvollzogene Ehe zu führen. Er ist Prozeßleiter. Alle gerichtlichen Beweismittel stehen ihm zur Verfügung: a) eidliches Geständnis beider Ehegatten, b) das Siebenhänderzeugnis auf beiden Seiten, ferner Zeugen, die nach Lage des Falles entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien eingeführt werden, c) körperliche Untersuchung durch Sachverständige, d) authentische Urkunden, auch außergerichtliche jeder Art, z. B. Briefe, ebenso einschlägige Akten weltlicher Gerichte, Indizien und Präsumptionen¹.

Als Prozeßleiter hat er a) das Gericht einzuberufen und die Sitzungen anzusetzen, b) den Ehebandsverteidiger, die Parteien und Zeugen zu laden, c) nach Anhörung des defensor vinculi die ärztlichen Sachverständigen und Hebammen zu bestimmen, falls eine körperliche Untersuchung vorzunehmen ist, d) die Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen, teils an der Hand der vom Ehebandsverteidiger vorgelegten, teils der von Amts wegen aufgestellten Fragen, e) alles anzuordnen, was nach seinem scharfsinnigen und klugen Urteil zur Erforschung der Wahrheit dienlich erscheint². Über die Parteien- und Zeugenvernehmung³ sowie über die Aufgaben des Ehebandsverteidigers⁴ unterrichten Einzelbestimmungen des Kongregationserlasses.

V. Die Eröffnung des Prozesses und die Vornahme der Ladung. Bei Beginn der Sitzung⁵ oder, wenn deren mehrere abgehalten werden, am Anfang der ersten, hat der Richter bekannt zu geben: a) das Delegationsschreiben der Sakramentenkongregation, b) das Schreiben des Ordinarius, sofern dieser nicht selber den Vorsitz führt, über die Subdelegation des Richters, c) die Ernennung des Ehebandsverteidigers und des Aktuars, d) die Wahl des Officialstellvertreters, e) das Bittgesuch der betreffenden Eheleute. Zum Schluß ist die Eidesleistung vorzunehmen⁶.

VI. Die Beeidigung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen und ihre Vernehmung. Unter diesem Titel finden sich im Anschluß an die Zivilprozeßordnung can. 1773 f. zergliederte Normen über den Eid der Parteien, Zeugen und Sachverständigen und die Form der an sie zu richtenden Fragen⁷. Am Schlusse wird verlangt, daß das Protokoll über die einzelnen Gerichtssitzungen in lateinischer Sprache abgefaßt werden soll, während die Ladungen, der Eid der Parteien, Zeugen und Sachverständigen, die Fragen und Antworten und die Gutachten der Sachverständigen auch in der Landessprache vorgetragen werden können⁸. Urkunden, die nicht in lateinischer,

¹ n. 20. ² n. 21. ³ n. 21—26. ⁴ n. 27—32. ⁵ n. 33 § 1.

⁶ n. 34 §§ 1 2. Formulare für die Eidesleistung 418 f. n. VII—IX.

⁷ n. 39—47. ⁸ n. 48.

italienischer oder französischer Sprache abgefaßt sind, müssen wörtlich in lateinischer Übersetzung wiedergegeben werden¹.

VII. Das Parteiverhör. Unter den Fragen², welche der Richter an die Parteien zu stellen hat, darf er die nach den Gründen der Bitte um Dispens niemals unterlassen. Er hat diese sowohl an die Parteien als auch an die Zeugen zu richten, von denen vermutet werden kann, daß sie darüber unterrichtet sind³. Vor dem Schluß des Zeugenverhörs hat der Richter von Amts wegen die Parteien aufzufordern, daß sie die Siebenhänderzeugen und andere, die noch zu haben sind und Kenntnis von der Sache besitzen, einführen⁴. Ferner hat er den einen Ehegatten genau zu fragen über das Ausbleiben und den Ungehorsam des andern Gatten gegen die richterlichen Ladungen und Befehle (*contumacia*) und ihn aufzufordern, Zeugen zu nennen, die aus der Familie des Ausgebliebenen oder aus seiner Nachbarschaft sind und über seine persönlichen und häuslichen Verhältnisse ein verlässiges Urteil abgeben können⁵.

VIII. Die Einführung der Zeugen und sonstige Beweisaufnahme (n. 58—62).

IX. Das Verhör der Siebenhänder. Sowohl im vorgenannten Kapitel VIII als auch unter IX und X sind Regeln über die Siebenhänder vorgetragen. Sie machen den Hauptinhalt der beiden ersteren aus. Neben ihnen werden nur in zwei Sätzen die Einführung von Zeugen von Amts wegen dem Richter ernstlich in Erinnerung gebracht⁶ und die Möglichkeit der von einer Partei erbetenen Mitteilung der Namen von Zeugen an die andere Partei behandelt, die, wenn keine Gefahr für die Verwirrung und Verschleppung des Prozesses oder sonst kein Hindernis entgegensteht, nach Anhörung des Ehebandsverteidigers genehmigt werden kann und in den Gerichtsakten zu verzeichnen ist⁷. Drei weitere Sätze über die körperliche Untersuchung⁸ gehören in den Zusammenhang des später vorgetragenen Stoffes.

Die Siebenhänder (*septima manus*) sind ein dem germanischen Recht entnommenes Sonderinstitut des kanonischen Eheprozesses. „In Impotenzprozessen und in solchen über nichtvollzogene Ehen müssen, wenn das Unvermögen oder der Nichtvollzug anderweitig nicht sicher zu beweisen ist, beide Ehegatten sieben Zeugen (*testes, qui septimae manus audiunt*) einführen, die mit ihnen blutsverwandt oder verschwägert oder wenigstens ihnen benachbart und guten Rufes oder anderswoher sachunterrichtet sind und die Rechtschaffenheit der Ehegatten und vornehmlich deren Wahrhaftigkeit in der gegebenen Ehesache beschwören können.“⁹ Es sollen je sieben Zeugen auf jeder

¹ n. 49. ² n. 50—56 ³ n. 56 §§ 1 2.

⁴ n. 57 § 1.

⁵ n. 58 § 2.

⁶ n. 62.

⁷ n. 63 §§ 1 2.

⁸ n. 64—65; siehe cap. 8: „De inspectione corporali“, n. 84—95.

⁹ n. 58 = can. 1975 § 1: „In causis impotentiae vel inconsummationis, nisi de impotentia vel inconsummatione aliunde certo constet, debet uterque coniux testes, qui

Seite sein. Wenn aber so viele nicht aufzubringen sind, genügen auch weniger. Im Protokoll ist aber anzugeben, warum nicht die volle Zahl eingehalten werden konnte. „Das Zeugnis der Siebenhänder ist ein Beweis der Glaubwürdigkeit und bekräftigt als solches die Aussagen der Ehegatten, enthält aber die Kraft vollen Beweises (*vim plenae probationis*) nur in Verbindung mit andern Umständen und Beweismitteln.“¹ „Die Siebenhänder verdienen hinsichtlich der Glaubwürdigkeit um so größeres Vertrauen, als sie Beweise für ihre Rechtschaffenheit bieten. Sie müssen als eine Art Zeugen aus eigenem Wissen (*quasi testes de scientia*) geschätzt werden, und ihre Aussagen schaffen die größte Überzeugung, wenn ihr Zeugnis dahin geht, sie hätten von den Ehegatten oder deren nächsten Verwandten zu einer noch unverdächtigen Zeit erfahren, daß die Ehe unvollzogen geblieben sei.“² Den Siebenhändern kann der Richter von Amts wegen noch andere Zeugen beigesellen, ja er muß es, wenn die Siebenhänder entweder von einer Partei überhaupt nicht eingeführt werden oder ihrer nur etwa drei bis vier, oder wenn sie zur Beleuchtung der Wahrheit, selbst falls sieben oder mehr von jeder Partei aufgeboten werden, ungenügend sind.³ Die Reihenfolge im Verhör der Siebenhänder soll die sein, daß zuerst die von den Parteien eingeführten nächsten Verwandten, dann die Fremden, wie die Dienerschaft und Nachbarn, vernommen werden. Der Richter darf aber auch den einen vor dem andern aufrufen.⁴

Bei dem Verhör hat der Richter die Zeugen zu beeidigen (*Vor-eid*), danach allgemein zu befragen und im Anschluß hieran die vom Ehebandsverteidiger verschlossen und versiegelt überreichten Fragepunkte vorzulegen⁵. Besonders ist zu erforschen, woraus, wie und wann sie ihre Kenntnis geschöpft haben⁶. Vor der Entlassung sind jedem Zeugen die Aussagen vorzulesen, die der Ehegatte gemacht hat, der ihn als Zeuge eingeführt. Er soll sagen, ob er glaube, daß dessen Behauptungen bei der Vernehmung der Wahrheit entsprechen, und ob er ihn für glaubwürdig halte. Sprechen gewichtige Gründe gegen

septimae manus audiunt, inducere, sanguine aut affinitate sibi coniunctos, sin minus vicinos bonae famae, aut alioquin de re edoctos, qui iurare possint de ipsorum coniugum probitate, et praesertim de veracitate circa rem in controversiam deductam; quibus iudex ad normam can. 1759 § 3 alios testes potest ex officio adiungere.“ In der Causa 17. Aug. 1917 (*Decis. IX 219*) wurde die Einrede des defensor vinculi, daß die Siebenhänder in dem betreffenden Prozeß mit den Eheleuten weder verwandt noch verschwägert noch benachbart waren, mit der Begründung abgewiesen, daß solche in der Kriegszeit nicht beizubringen und die eingeführten Siebenhänderzeugen katholisch, von ihren religiösen Pflichten erfüllt und vom Verdachte falschen Eides frei gewesen seien.

¹ n. 60 § 1 = can. 1975 § 2: „*Testimonium septimae manus est argumentum credibilitatis quod robur addit depositionibus coniugum; sed vim plenae probationis non obtinet, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur.*“

² n. 60 § 2.

³ n. 61.

⁴ n. 66.

⁵ n. 67; Formular über Zeugenvernehmung 430 n. XXVII.

⁶ n. 70; can. 1774.

die Verlesung des Ganzen oder eines Teiles, so darf sie unterbleiben und durch Fragen von Amts wegen ersetzt werden¹.

Nach dem Verhör wird dem Siebenhänder das ganze Protokoll über seine Aussage vorgelesen und er gefragt, ob es seinem Sinne entspreche, und, wenn er dies bejaht oder Änderungen oder Zusätze veranlaßt bzw. beigefügt hat, zum zweiten Mal beeidigt (Nacheid). Darauf hat er das Protokoll zu unterschreiben. Mit ihm unterzeichnen der Richter, Ehebandsverteidiger und Gerichtsschreiber².

Das in den letzten Jahrzehnten in der kirchlichen Prozeßlehre und Gerichtspraxis stark als archaisch und bedeutungslos behandelte Rechtsinstitut der Siebenhänder erhält in dieser Prozeßordnung neues Leben. Den Richtern wird eingeschärft, die Wichtigkeit desselben nicht zu übersehen, die Zuziehung der Siebenhänder von Amts wegen zu veranlassen und deren Aussagen richtig zu würdigen. Für den Ausgang der Impotenz- und Inkonsummationsprozesse ist das von entscheidendem Einfluß.

X. Die Einführung anderer Zeugen auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen durch den Richter. Neben den Siebenhändern, die immerhin wesentlich bloß ein Glaubwürdigkeitszeugnis abgeben, empfiehlt sich, zur Vervollständigung des Beweises auch Zeugen beizuziehen, die zur Sache aus eigenem Wissen aussagen können³. Das Offizialverfahren und die darin liegende unabweisbare und nicht zu übersehende noch zu unterschätzende Pflicht des Richters, von Amts wegen den Beweis durch Hinzuziehung von neuen, selbstgewählten Zeugen zu ergänzen und so die Wahrheit zu ergründen, wird eindringlichst betont. Die Bedeutung des Beweises will der Gesetzgeber erfaßt wissen.

Der Aufruf neuer Zeugen hat durch den Richter von Amts wegen zu geschehen nach Anhörung des Ehebandsverteidigers oder auf dessen Antrag bzw. auf den der Parteien⁴, vornehmlich dann⁵, wenn Kollusion zwischen den Parteien oder zwischen den Zeugen der siebten Hand und der einführenden Partei droht, oder wenn der Siebenhänderbeweis nicht hinreichend erscheint und durch andere Beweise die Wahrheit nicht zu erreichen ist. Dasselbe soll geschehen, wenn der physische Beweis die Impotenz weder dartut noch ausschließt, oder wenn er die physische Unversehrtheit nicht festzustellen vermag, weil die Verletzungen anderswoher als vom natürlichen ehelichen Umgang stammen⁶. In solchen Fällen muß der Richter ermessen, ob zur Vervollständigung des Beweises durch Zeugen und andere Mittel noch Gelegenheit sei. Außer den vom defensor vinculi formulierten und überreichten Fragepunkten darf der Richter auch von Amts wegen Fragen vorlegen⁷.

¹ n. 68 § 2.

² n. 69.

³ n. 70 § 1; can. 1975 § 2.

⁴ n. 71 § 2.

⁵ n. 72.

⁶ n. 73.

⁷ n. 74.

XI. Urkunden. Neben öffentlichen Urkunden sollen private¹ herangezogen und gewürdigt werden, unter ihnen besonders gegenseitige Briefe der Eheleute. Die Vorlegung jeder Art von Urkunden kann entweder durch die Parteien von sich aus oder auf Verlangen des Richters erfolgen. Dieser darf die Parteien und Zeugen nach solchen fragen. Bei Verweigerung der Herausgabe² verfügt der Richter nach Anhörung des Ehebandsverteidigers oder auf dessen Verlangen, ob und wie die Herausgabe zu bewerkstelligen sei³. Um Beweiskraft zu besitzen, müssen die Urkunden authentisch und echt sein.

XII. Indizien und Rechtsvermutungen. Der Nichtvollzug einer Ehe wird vom Rechte nicht vermutet⁴, er muß vielmehr bewiesen werden. Vollzug der Ehe dagegen nimmt das Recht an, sobald die Gatten zusammengewohnt haben⁵. Dem Nichtvollzug liegen zumeist als Gründe⁶ unter: a) der Mangel eines wirklichen Konsenses bei der Eheschließung, b) Zwang und Furcht, c) Abneigung und Haß seit Beginn der Lebensgemeinschaft, d) absolutes und relatives Unvermögen. Alle diese Umstände lassen den Nichtvollzug vermuten⁷. Aus den äußern Lebensumständen der Ehegatten können Indizien und Rechtsvermutungen geschöpft werden. Ihr Gewicht ist leichter, schwerer oder sehr schwer, je nach der größeren oder geringeren Notwendigkeit des Grundes des Nichtvollzuges⁸. „Es ist Pflicht des Richters und des Ehebandsverteidigers, durch geeignete Fragen zu versuchen, aus dem Munde der Zeugen zu erfahren, was die eigentliche Ursache des Nichtvollzuges der Ehe ist. Die Sache hat eine große Bedeutung und beansprucht alle Sorgfalt; denn Tatsachen und Umstände, welche den einen oder andern aus den besagten Gründen näher bestimmen, bekräftigen die schon sonst gesammelten Beweisgründe.“⁹

XIII. Die körperliche Untersuchung. Bei Inkonsummationsprozessen ist kirchenrechtlich eine körperliche Untersuchung der Frau durch Sachverständige gefordert. Sie darf unterbleiben, wenn sie offenbar unnütz ist. Der Prozeß muß in diesem Falle mit andern Beweismitteln geführt werden¹⁰. Auch die körperliche Untersuchung des Mannes kann zur Sicherheit vorgenommen werden, da die körperliche Unversehrtheit der Frau nicht immer den vollen Beweis des Nichtvollzuges der Ehe liefert¹¹. Weigert sich der Mann, die Untersuchung zuzulassen, so ist das im Protokoll zu vermerken. Im Zweifel,

¹ n. 75. ² Can. 1824 § 2. ³ n. 76 77 §§ 1—3 n. 78.

⁴ n. 79 § 1. ⁵ n. 79 § 2 mit can. 1015 § 2.

⁶ n. 80. ⁷ n. 82. ⁸ n. 81. ⁹ n. 83.

¹⁰ n. 84 § 1. Die in den Reg. serv. angeführten Sätze über die körperliche Untersuchung erweisen sich vielfach als Ausführungsbestimmungen der einschlägigen canones des CIC., die oben S. 370 ff. 775 f. schon behandelt wurden. Eine Wiederholung mancher Normen ist hier um des Verständnisses des Ganzen willen nicht zu vermeiden.

¹¹ n. 84 §§ 2 3.

ob sie vorzunehmen oder zu unterlassen sei, steht dem Richter nach Anhörung des Ehebandsverteidigers die Entscheidung zu¹.

Die Untersuchung der Frau kann als unnütz unterbleiben, 1. wenn der Vollzug der Ehe nicht stattfinden konnte, weil Zeit, Ort und Umstände dazu fehlten, 2. wenn eine früher schon erfolgte Defloration feststeht².

Die Auswahl und Bestimmung der sachverständigen Ärzte steht dem Richter zu. Vorher ist der defensor vinculi zu hören. Den Vorzug verdienen solche Männer, die nicht bloß einen amtlichen Befähigungsnachweis besitzen, sondern auch als hervorragend erfahren in ihrer Kunst gelten und sich durch den Ruf der Ehrenhaftigkeit und Religiosität von andern abheben³. Kirchenrechtlich Zeugnisunfähige sind ausgeschlossen, ebenso die, welche wegen Gefahr der Befangenheit und Parteilichkeit nicht als Zeugen⁴ auftreten dürfen, ferner nicht Ärzte, bei denen die Kläger wegen ihres Leidens schon in Privatbehandlung standen. Doch können diese als Zeugen eingeführt werden, und es soll nie unterbleiben, deren schriftliche Gutachten unter die Beweisurkunden einzureihen⁵.

Zur Frauenuntersuchung sollen von Amts wegen zwei in ihrem Fach geprüfte und in ihrer Kunst erfahrene Hebammen bestellt werden. Auf Wunsch der Frau können an deren Stelle auch zwei vom Richter zu bezeichnende Ärzte beigezogen werden. Dasselbe kann geschehen, wenn der Ordinarius es für notwendig hält, weil irgend ein Verdacht besteht, daß durch ärztlichen Eingriff die Spuren des Ehevollzugs trügerischerweise beseitigt wurden⁶.

Ist aus örtlichen Gründen unmöglich oder sehr schwierig, zwei erfahrene Hebammen oder Ärzte zu finden, so soll die Untersuchung durch je eine solche Person hinreichend sein. Falls nicht einmal das möglich ist, kann die Untersuchung durch zwei geeignete Matronen oder verheiratete Frauen vorgerückten Alters und erprobter Sittlichkeit vorgenommen werden⁷.

¹ n. 85.

² n. 86 mit can. 1976: „In causis impotentiae aut inconsummationis requiritur inspectio corporis utriusque vel alterutrius coniugis per peritos facienda, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat.“

³ n. 87 mit can. 1977: „In peritis eligendis praeter normas in can. 1792—1805 datas, servantur praescripta canonum qui sequuntur.“ Formular hierzu 431 n. XXVIII.

⁴ Can. 1757 1613 § 1; vgl. oben S. 775.

⁵ n. 88 mit can. 1978: „Ad periti munus ne admittantur qui coniuges privatim inspexerint circa factum cui innititur petitio declarationis nullitatis vel inconsummationis; licet tamen hos tamquam testes inducere.“

⁶ n. 89 § 1 mit can. 1979 §§ 1 2: „Ad inspiciendum virum, duo periti medici ex officio deputari debent. — Ad mulierem vero inspiciendam duae obstetrices, quae legitimum peritiae testimonium habeant, ex officio designentur; nisi maluerit mulier a duobus medicis ex officio pariter designandis inspicere vel id Ordinarius necessarium habuerit.“

⁷ n. 89 § 2 u. Instr. S. Off. *Quemadmodum matr. foedus* a. 1883 tit. 6 ad 5 n. 49.

Bei der Untersuchung von Frauen durch Ärzte oder Hebammen sind zu beachten¹: a) die Regeln christlichen Anstandes, b) die Anwesenheit einer amtlich bezeichneten bejahrten, religiösen und ehrbaren, jeglicher Bestechung oder Täuschung unzugänglichen Matrone und ihre Beedigung², c) die Trennung der Untersuchung nach Geschlechtern und nach Personen, d) anständige Art und Vorsichtsmaßregeln, wie sie Wissen und Klugheit fordern, e) die Einlieferung der Gutachten, die von jedem und jeder einzelnen getrennt zu erstatten sind, innerhalb der vom Richter bestimmten Frist³; die Gutachten der Ärzte und der Hebammen kann der Richter, wenn er es für angezeigt hält, einem andern Arzte zur Überprüfung unterbreiten⁴.

Den Ort der Untersuchung, das Verhalten bei den nach alter Heilkunde gesetzlich gebotenen, aber entsprechend den neueren medizinischen Untersuchungsmethoden auch ersetzbaren Bädern und andere Einzelheiten bestimmt der Richter — nach eventueller Anhörung des defensor vinculi — auf Grund der gegebenen Vorschriften. Alle Symptome, die für und gegen die Unberührtheit der Frau sprechen, sind zu beachten und zu berichten. Namentlich aber muß darauf gesehen werden, daß durch ärztliche Manipulationen die Unversehrtheit der Frau nicht mittelst Täuschung fingiert werde⁵.

Die Sachverständigen, die Ärzte oder Hebammen, sind nach Einlieferung ihrer schriftlichen Gutachten über das Ergebnis ihrer Untersuchung und Beobachtung vom Richter einzeln beedigt und mündlich nach Maßgabe der vom Ehebandsverteidiger vorher formulierten Fragepunkte zu vernehmen. Letztere müssen Bezug nehmen auf die Sachverständigengutachten⁶. Bei der Vernehmung ist eine Äußerung gefordert über die Art und Weise der körperlichen Untersuchung und über die Gründe, auf die sich die Gutachten stützen⁷. Widersprechen sich die Gutachten, sei es in der Darlegung des Falles, sei es in dem Schlußergebnis, so kann der Richter das Gutachten des

¹ n. 90.

² n. 90 91 mit can. 1979 § 3: „*Corporalis mulieris inspectio fieri debet, servatis plene christianae modestiae regulis et adstante semper honesta matrona ex officio designanda.*“

³ n. 90 mit can. 1980 §§ 1 2: „*Mulieris inspectionem obstetrices vel periti, seorsum singuli, exsequi debent. — Singuli medici vel obstetrices singulas relationes conficiant, intra terminum a iudice praefinitum tradendas.*“

⁴ n. 91 mit can. 1980 § 3: „*Potest iudex relationes ab obstetricibus confectas examini alicuius periti medici subiicere, si id opportunum existimaverit.*“

⁵ n. 92.

⁶ n. 93 § 1 mit can. 1981: „*Peracta relatione, periti, obstetrices ac matrona, seorsum singuli, a iudice interrogentur, secundum articulos a vinculi defensore antea concinnatos, quibus ipsi, praestito iuramento, respondeant.*“ *Formulare* 433 n. XXX, 435 n. XXXII.

⁷ n. 93 § 1 mit can. 1801 § 3.

einen Sachverständigen dem andern zur Beurteilung übergeben, damit er erkläre, worauf der Widerspruch beruhe. Nach Umständen mag er auch gestatten, daß eine gemeinsame Untersuchung stattfinde und ein gemeinsames Gutachten erstattet werde. In diesem Falle sind die Sachverständigen nochmals getrennt zu befragen¹. Wenn es der Richter nicht für gut hält, einen besseren Sachverständigen (*peritorem*) zu wählen, der die Überprüfung der Gutachten der ersten Sachverständigen vornehmen will, so hat er die Vollmacht, eine neue Untersuchung anzuordnen und neue Sachverständige beizuziehen². Zuletzt ist noch die Matrone aufzurufen, die bei der Untersuchung anwesend war, zu beeidigen und über die Sache zu verhören³.

Zur Untersuchung eines Mannes müssen, wenn sie notwendig wird, zwei Ärzte als Sachverständige von Amts wegen ernannt werden⁴. Dieselben haben den Eid zu leisten, daß sie ihre Aufgabe getreu erfüllen und über die Sache Geheimnis wahren wollen⁵. Sie sind zu mahnen, daß sie nur erlaubte und ehrbare ärztliche Untersuchungsmittel gebrauchen und ihr Gutachten mit medizinischen Lehrsätzen, Indizien und Beweisen für das Vorhandensein oder das Nichtvorhandensein der männlichen Potenz belegen⁶.

XIV. Der Prozeßschluß. Da der Inkonsummationsprozeß nur eine gerichtliche Voruntersuchung darstellt, „kann der Richter nach Schluß der Prozeßinstruktion weder zu einer Aktenbekanntgabe (*publicatio ipsius processus*), noch zur Fällung eines Urteils über den Nichtvollzug der Ehe und die Dispensgründe schreiten“⁷. „In Prozessen“, sagt der CIC., „welche die Dispens von der unvollzogenen Ehe betreffen, darf der Instruktionsrichter weder zur Bekanntgabe der Prozeßakten noch zur Fällung eines Urteils über den Nichtvollzug der Ehe und über die Dispensgründe übergehen, sondern muß alle Akten mit dem schriftlichen Gutachten des Bischofs und des Ehebandsverteidigers an den Apostolischen Stuhl senden.“⁸ „Nichtsdestoweniger kann er, wenn jede Partei oder eine von ihnen nach dem Prozeßschluß aus triftigem Grunde (*gravi de causa*) ersucht um Namensnennung der Zeugen oder um Einsichtnahme in ihre Aussagen oder eine Urkunde, nach Anhörung des Ehebandsverteidigers und eventuell der interessierten Partei, dies gestatten, aber nur innerhalb der Grenzen der nachgewiesenen Notwendigkeit und unter der Bedingung, daß jede Gefahr einer Verdunkelung oder

¹ n. 93 § 2; vgl. can. 2031 5°.

² n. 93 § 2 mit can. 1802 f. Ein „*physicus cognitor peritior*“ wurde vom kirchl. Gericht beigezogen in Causa S. Rot. 5. Iunii 1913 (Decis. V 361).

³ n. 94; Eidesformular 434 f. n. XXXI.

⁴ n. 95 mit can. 1979 § 1.

⁵ Eidesformular 432 n. XXIX.

⁶ n. 95.

⁷ n. 97 § 1.

⁸ Can. 1985: „In causis quae spectant ad dispensationem matrimonii rati et non consummati, iudex instructor neque ad publicationem processus neque ad sententiam super ipsa inconsummatione et causis ad dispensandum deveniat, sed omnia acta una cum voto scripto Episcopi et defensoris vinculi transmittat ad Sedem Apostolicam.“

Zeugenbestechung fernliegt. Eine solche Bekanntgabe der Prozeßakten oder eines Teiles derselben muß im Gerichtsprotokoll ausdrücklich vermerkt werden.“¹

Der Besonderheit der in Rede stehenden Prozeßinstruktion sowie der Ehenichtigkeitsurteile und Ehetrennungsdispensen, die nie die volle Rechtskraft wie andere gerichtliche Urteile erlangen², entspricht es, daß in diesem Verfahren grundsätzlich eine Bekanntgabe des Beweisstoffes (*publicatio processus*)³, ein Aktenschluß (*conclusio in causa*)⁴ und eine Verhandlung (*causae discussio, disputatio*)⁵, sei es eine schriftliche (*defensio seu allegatio*)⁶, sei es eine mündliche (*disputatio i. e. S.*)⁷, keinen Raum haben. Der Prozeßschluß (*processus conclusio*) bedeutet hier das Ende der richterlichen Voruntersuchung (*instructio processus*). Nach ihm sollen alle Akten dem Ehebandsverteidiger ausgehändigt werden, damit er seine Bemerkungen beifüge, namentlich darüber, ob die vorgeschriebenen Regeln des Verfahrens eingehalten worden sind. Darauf sind alle Akten mit dem schriftlichen Votum des Bischofs⁸, bei Erledigung des bischöflichen Stuhles, des Kapitularvikars oder des Apostolischen Administrators oder eines sonstigen rechtmäßigen Vertreters des Bischofs⁹ und des Ehebandsverteidigers an die Kongregation der Sakramente zu übersenden¹⁰.

„Vorstehende Regeln sind bei Prozessen über die nichtvollzogene Ehe stets und genau (*semper adamussim*) einzuhalten. Spricht ein billiger Grund dafür, hiervon abzugehen, so muß sich der Richter über die Veranlassung im Protokoll rechtfertigen.“¹¹

Die Aufsicht über die Beobachtung der Regeln obliegt hauptsächlich den Ordinarien. Zu diesem Behufe haben sie die von ihnen bestellten Gerichte dahin zu überwachen, daß sie nicht davon abgehen¹². Es bleibt ihnen deshalb auch unbenommen, nach klugem Ermessen die Gerichtstätigkeit in jedem Stadium zu prüfen, den Richtern Ratschläge und Mahnungen zu erteilen sowie, wenn ein gewichtiger Grund vorliegt, sie, den subdelegierten Richter nicht ausgeschlossen, nach Anhörung des Ehebandsverteidigers abzusetzen. Wird die Anwendung dieser Mittel einmal nötig oder geschieht sonst eine Ungesetzlichkeit, so ist darüber bei der Aktenübersendung an den Apostolischen Stuhl eigens zu berichten¹³.

Die Übersendung der Akten, sowohl der *acta causae* als auch der *acta processus*¹⁴, muß in einer authentischen Abschrift, versehen

¹ n. 97 § 2.² Can. 1861.³ Can. 1858 f.⁴ Can. 1860 ff.⁵ Can. 1866 §§ 1—4.⁶ Can. 1862.⁷ Can. 1866 §§ 2—4.⁸ Can. 1985.⁹ Can. 429 431.¹⁰ n. 98 § 2.¹¹ n. 99.¹² n. 100.¹³ Ebd.

¹⁴ Can. 1642: „Die Gerichtsakten (*acta iudicialia*) betreffen entweder das Wesen oder die wesentlichen Punkte (*meritum quaestionis*) der Prozeßsache, d. h. den materiellrechtlichen Inhalt, wie Urteile, Beweisaufnahmen jeder Art, und heißen

mit einem Verzeichnis aller Prozeßhandlungen und Beweisurkunden, erfolgen¹. Geht das wegen der hohen Kosten oder aus einem andern Grunde nicht an, so können unter den durch örtliche Verhältnisse gebotenen Sicherheitsmaßnahmen, z. B. unter Sendung als eingeschriebene Briefe oder als Wertpakete, die Akten in Urschrift überschickt werden².

XV. Das päpstliche Dispensreskript und seine Ausfertigung. Die Dispens von der unvollzogenen Ehe wird vom Papst unmittelbar erteilt und durch Reskript in forma gratiosa³, durch Gnadenreskript, von dem Kardinalpräfekten der Sakramentenkongregation oder einem andern Kardinal als Vertreter sowie vom Sekretär oder Untersekretär der Kongregation unterzeichnet, versandt⁴.

Das Reskript gilt von dem Augenblick an, in welchem der Papst die Dispens erteilt, sofern in diesem Zeitpunkt das Dispensgesuch sowohl hinsichtlich des behaupteten Nichtvollzugs der Ehe als auch in den angeführten Dispensgründen auf Wahrheit beruht. Fehlt das eine oder andere hiervon, so gilt das Reskript als wegen Obreption⁵ oder Subreption⁶ fehlerhaft und gewährt und nützt dem Bittsteller nichts⁷.

Die Dispens von der nicht vollzogenen Ehe enthält immer, selbst wenn dies nicht ausdrücklich bemerkt ist, kraft can. 1053 die etwa notwendige weitere Dispens vom Ehehindernis des Ehebruchs mit Versprechen oder versuchter Ehe⁸. Das Dispensreskript wird nach Zahlung der Gerichtskosten dem Ehe teil, der um Dispens ersucht hat, auf Verlangen ausgehändigt oder zugesandt und ist dem Ordinarius vorzulegen. Die Sakramentenkongregation leitet aber dem Ordinarius auch von Amts wegen eine authentische Abschrift unmittelbar zu⁹.

Ist der Ordinarius durch die authentische Urkunde von der erteilten Dispens unterrichtet, so hat er ehestens den Pfarrer des Ortes, wo die Ehe geschlossen wurde, und jenen des Taufortes sowohl des Mannes als auch der Frau anzuweisen, die erteilte Dispens in die Ehe- und Taufregister einzutragen¹⁰.

acta causae, oder sie betreffen die Form des Prozesses, d. h. die formellen Prozeßhandlungen, wie Ladungen, Beeidigung, Terminbestimmung, und heißen *acta processus*.

¹ n. 101 § 1.

² n. 101 § 2.

³ Can. 36 ff.

⁴ n. 102.

⁵ Can. 42 § 2: „obreptio seu expositio falsi“; vgl. auch can. 1054.

⁶ Can. 42 § 1: „subreptio seu reticentia veri.“

⁷ n. 103.

⁸ n. 104.

⁹ n. 105 mit can. 51.

¹⁰ n. 106. Fälle von disp. in matr. rat. et non consumm. siehe S. 795 Anm. — In den Ländern, in denen das kanonische Ehe recht staatlich nicht anerkannt oder in Gebrauch ist, besitzen in der Regel die infolge päpstlicher Dispens, kraft Rechts (can. 119) oder durch Erkenntnisse der kirchlichen Gerichte erfolgenden Auflösungen des Ehebandes und Aufhebungen der ehelichen Gemeinschaft keine Rechtswirkung für das bürgerliche Gebiet, wie umgekehrt die Kirche die weltlichen Ehescheidungen nicht anerkennen kann.

IV. Rechtsfall¹.

Am 3. Dezember 1894 schlossen Georg und Anna, Geschwisterkinder, mit päpstlicher Befreiung von dem Hindernis der Blutsverwandtschaft die Ehe. Anna, vom geschlechtlichen Umgang mit ihrem früheren Liebhaber in der Hoffnung, hatte ihren Vetter nicht aus Neigung, sondern nur auf Zureden ihres

¹ ASS. 36, 168—182; siehe auch 41, 153 ff. In einem andern Falle (Causa Monasterien.) vom 10. März 1899 (ASS. 32, 449—480) entschied die S. C. Conc. auf die Frage, ob die angefochtene Ehe ex impotentia mulieris propter arctitudinem vaginae ungültig sei oder ob sich Befreiung von der nicht vollzogenen Ehe empfehle, am 16. Dez. 1899: „Constare de nullitate matrimonii in casu, vetito mulieri transitu ad alias nuptias.“ In Ehenichtigkeitsklagen wegen geschlechtlichen Unvermögens wird sehr häufig neben dem Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Ehe der Eventualantrag auf Erteilung der dispensatio a matrimonio rato et non consummato gestellt. Wie in oben S. 372 A. 1 u. 2, 374 A. 2 3 4 angeführten Rechtsfällen wurde noch in andern, bei denen der volle Beweis für die Impotenz nicht gelang, die Befreiung von der nicht vollzogenen Ehe nahegelegt, so durch die S. C. Conc. in der Causa Adiacen. 26. Iunii 1897 (ASS. 30, 257—266), Causa Abellinen. 21. Aug. 1897 (ebd. 364—376), Causa Bononien. 8. Mai 1897 (ebd. 377—382), Causa Utinen. 26. Iunii 1897 (ebd. 584 bis 599); durch die S. R. Rota in der Causa 16. Maii 1914 (Decis. VI 207—217), Causa 18. Aug. 1917 (Decis. IX 221—233), Causa 25. Martii 1920 (Decis. XII 71—76), Causa 17. Aug. 1920 (ebd. 234—247). Durch Ehenichtigkeitsurteile ex capite impotentiae erübrigte sich die dispensatio a matr. rato et non consumm. außer in den oben (S. 372 u. 374) genannten Fällen noch in den Causae: 15. Nov. 1909 (Decis. I 136—141, defectus vel saltem arctitudo vaginae mulieris), 8. Jan. mit 22. Dec. 1913 (Decis. V 23—38 mit 662—675, ex atrophia utriusque testiculi impotentia ad generandam prolem), 5. Iunii 1913 (ebd. 355—364, impotentia viri mechanica seu instrumentalis necnon atrophia testiculorum), 19. Iulii 1913 (ebd. 466—470, impotentia coeundi viri ex infantilismo), 6. Iulii 1914 (Decis. VI 242 f., Vasektomie, anorchis viri), 17. Apr. 1916 (Decis. VIII 101—119, mulieris vaginae brevitatis et arctitudinis ex infantilismo uteri), 29. Maii 1916 (ebd. 147—159) mit 18. Nov. 1917 (Decis. IX 274 bis 286, impot. coeundi viri, i. e. perforandi vaginam mulieris et effundendi in eadem verum semen, praegnantia autem mulieris ex depositione seminis virilis ad huius os vaginae), 17. Febr. 1917 (Decis. IX 30—37, infantilismus organorum muliebrium et tumores), 14. Iulii 1917 (ebd. 147—155, vaginae mulieris arctitudo), 4. Iulii 1918 (Decis. X 71—78, atrophia testiculorum, anorchis viri), 16. Aug. 1918 (ebd. 113—125, impot. functionalis, impot. erectionis hastae et iaculationis seminis), 29. Iulii 1920 (Decis. XII 215—226, impot. effundendi semen intra mulieris vaginam, effecta lue blennorrhagica). Wird die Befreiung von der nichtvollzogenen Ehe auch am häufigsten bei Wahrscheinlichkeit der Impotenz erteilt, so wird sie doch auch beim Vorliegen anderer Verhältnisse gewährt. So erfolgte sie z. B. bei Verweigerung des ehelichen Umgangs: wegen mangelnder Neigung (Causa Parisien. 18. Iunii 1898, in: ASS. 31, 284—291), wegen behaupteten Mangels des Ehemüllens (Causa Oveten. 22. Iunii 1894, in: ASS. 28, 333—353 — der Mann hatte durch einen Stellvertreter den Ehemüllens erklären lassen, dann aber vor der Zusammenkunft mit der Frau sich bürgerlich anderweitig verheiratet —), wegen mangelhaften Ehemüllens, Verschwendungssucht und Unverträglichkeit des Mannes (Causa Parisien. 11. Aug. 1894, in: ASS. 27, 331—359), wegen durch Gewalt und Furcht erzwungener, aber als solche nicht sicher beweisbarer Eheschließung (Causa 27. Apr. 1915, in: AAS. 8, 29 und Decis. VII 207—214; Causa 17. Aug. 1920, in Decis. XII 247—252), wegen Unkenntnis oder irriger Auffassung des Hauptzweckes der Ehe (siehe oben S. 547 f.) u. a. Von mangels „causae iustae et graves“ abgelehnten Bitten um Befreiung mögen hier die Causae Zagabrien. 21. Aug. 1898 (ASS. 31, 292—304) und Firmana 23. Febr. (ASS. 33, 723—749) genügen.

Vaters und ihrer Schwestern geheiratet, welche die der Familie drohende Schande verhüten wollten; sie brach ihr Verhältnis auch nach ihrer Verheiratung nicht ab, weigerte sich aber hartnäckig, ihrem Gatten den ehelichen Verkehr zu gestatten, angeblich weil sie sich vor einer Vereinigung mit ihrem Vetter, gegen den sie eine unüberwindliche Abneigung hegte, scheute. Unter solchen Umständen konnte von einem friedlichen Zusammenleben der jungen Gatten keine Rede sein; Anna ersuchte am 27. Oktober 1895 ihren Pfarrer, bei der zuständigen kirchlichen Behörde die Auflösung ihrer Ehe zu beantragen, eine Bitte, die Tags darauf Georg seinerseits wiederholte. Der Pfarrer berichtete hierüber an seine vorgesetzte kirchliche Stelle, das erzbischöfliche Ordinariat Bamberg, das ihn anwies, die Sache zunächst beim weltlichen Gerichte anhängig machen zu lassen. Das geschah, und das Landgericht B. erkannte auf Scheidung der Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung der Ehegatten. Nun wurde nach Rom die Bitte um päpstliche Befreiung von der nicht vollzogenen Ehe gerichtet. Im daraufhin erhaltenen Auftrag des Hl. Stuhles eröffnete der Ordinarius von Bamberg das vorgeschriebene Instruktionsverfahren und legte das Ergebnis dem Hl. Stuhle vor. Der Verteidiger des Ehebandes machte geltend, der Nichtvollzug der Ehe werde zwar von beiden Gatten übereinstimmend behauptet, allein diese Behauptung sei keineswegs einwandfrei. Denn die Gatten hätten ein begreifliches Interesse daran, ihre Ehe geschieden zu sehen, da die Frau inzwischen eine Zivilehe geschlossen und ebenso der Mann ein lutherisches Mädchen geheiratet und gedroht habe, auch selbst lutherisch zu werden, wenn seine erste Ehe nicht aufgelöst werde. Dazu komme, daß Georg und Anna die Hausgemeinschaft auch dann noch fortgesetzt haben, als nicht bloß das weltliche Gericht die Scheidung, sondern auch das kirchliche Gericht die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen hatte, ein Umstand, der beweise, daß die gegenseitige Abneigung der Gatten doch nicht gar so groß gewesen sein könne, da sie sonst nicht monatelang beieinander geblieben wären, obschon sie hätten auseinander gehen dürfen. Eben deshalb sei auch der Nichtvollzug der Ehe zweifelhaft; er sei schon deshalb nicht sicher erweisbar, weil die körperliche Untersuchung der schon vor der Ehe von einem Dritten geschwängerten Frau zwecklos und daher unzulässig sei. So kam denn der defensor vinculi zum Ergebnisse: „Ex deductis non satis constare de non consummatione matrimonii.“ Die S. C. C. befürwortete jedoch am 13. Juni 1903 die Befreiung „a matr. rato non consummato“, die denn auch am 16. Juli durch den Papst erteilt wurde.

V. Der staatliche Ehescheidungsprozeß.

1. Deutsches Reich. Die ZPO. für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntm. vom 13. Mai 1924 regelt im ersten Abschnitt des sechsten Buches das Verfahren in Ehesachen. „Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehesachen), ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig“ (ZPO. 606).

Das deutsche bürgerliche Recht kennt also sowohl die Klage auf Ehescheidung, d. h. auf Lösung des Ehebandes, als auch die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1575 1576 BGB.). Letztere ähnelt der kanonischen Separationsklage, ist ihr aber nicht gleich. Eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett ist vor deutschen Gerichten für Inländer und Ausländer nicht zulässig, für diese selbst dann nicht, wenn sie ihrem Heimatsgesetz entsprechen würde. Den Hauptraum nimmt die eigentliche Ehescheidungsklage ein. Sie wird vor dem Landgericht des Wohn-

sitzes des Ehemanns geführt. Hat eine Person überhaupt keinen Wohnsitz, so wird ihr allgemeiner Gerichtsstand durch ihren Aufenthaltsort bestimmt. Ist ein solcher nicht bekannt, so ist der letzte Wohnsitz maßgebend (ZPO. § 16). Dies ist namentlich der Fall, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung vorliegen (ZPO. §§ 203—207). Ist ein Deutscher ausgewandert, so kann die Klage von ihm und gegen ihn beim Landgericht seines letzten deutschen Wohnsitzes erhoben werden (§ 606). Analog dem Ehebandsverteidiger des kirchlichen Eheprozesses ist „in Ehesachen die Staatsanwaltschaft¹ zur Mitwirkung befugt“ und von dem ersten zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin von Amts wegen in Kenntnis zu setzen (§ 607). Von dem Rechte der Mitwirkung des Staatsanwaltes wird nur wenig mehr Gebrauch gemacht. „Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Scheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erst festsetzen, wenn den nachfolgenden Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist (§ 608). Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen (§ 609). Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist...“ (§ 611). Prozeßfähig ist, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen über die Prozeßfähigkeit, in Ehesachen auch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte (§ 612). Der Prozeßbevollmächtigte bedarf schriftlicher Vollmacht (§ 613). Häufung der Klagegründe ist ohne Beschränkung zulässig (§ 626), ebenso Klageverbindung, und zwar die Verbindung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, der Ehescheidungs- und der Anfechtungsklage. Eine neue Ehescheidungs- oder Anfechtungsklage darf nicht mehr auf Tatsachen gestützt werden, welche in einem früheren Rechtsstreit bereits geltend gemacht wurden oder geltend gemacht werden konnten (§ 616). „Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalt behaupteten Tatsachen vernehmen“ (§ 619). „Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteil festzustellen“ (§ 624). „Urteile, durch welche auf Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, sind von Amts wegen zuzustellen“ (§ 625). Gegen Urteile in Ehesachen kann Berufung an die Oberlandesgerichte erhoben und gegen deren Urteile Revision beim Reichsgericht eingelegt werden.² Doch wurde die Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte in Ehesachen durch die Verordnung zur Entlastung des Reichsgerichtes vom 15. Jan. 1924 mit vorläufiger Wirksamkeit bis zum 21. Dez. 1925 stark eingeschränkt. Gegen die Absicht, diese seit Januar 1926 außer Kraft gesetzte Verordnung durch den Reichstag zum Gesetz erheben zu lassen, wurde bei der Vorberatung über die Vorlage betr. Entlastung des Reichsgerichtes am 29. Febr. 1928 lebhafter Widerspruch laut. Man sah schließlich davon ab, dem zu der Zeit bestehenden Reichstag ein solches Gesetz vorzulegen.

2. **Österreich.** Über das Recht in Österreich, das für Katholiken keine Ehescheidung kennt, siehe oben S. 388 ff. Zuständig sind für Ehescheidungen von Nichtkatholiken und andere Ehesachen die ordentlichen Gerichte.

3. **Ungarn.** Nach dem Gesetz vom Jahre 1924 erkennen über Ehescheidung und andere Ehe Streitigkeiten gleichfalls die ordentlichen Gerichte.

¹ Triebs (45 f.) bemerkt zu der gesetzlichen Mitwirkung des Staatsanwaltes nach ZPO. § 607 Abs. I, 617 Abs. I, 618 Abs. V, 622 u. 331 Abs. I ganz treffend, daß hierin ein favor matrimonii des deutschen Rechtes gefunden werden könne.

² Sauer 377 ff. Rosenberg 67—82.

4. Tschechoslowakei. Durch Gesetz vom 22. Mai 1919 hat in diesem Lande die Ehescheidung und der Scheidungsprozeß auch für Katholiken Eingang gefunden. Zuständig sind in allen Ehesachen die ordentlichen Gerichte.

5. Schweiz. Nach Art. 143 ZGB. vom 10. Dez. 1907 „geht die Klage in Ehesachen entweder auf Scheidung der Ehe oder Trennung der Ehegatten“. Nach Art. 144 „ist für die Klage der Richter am Wohnsitze des klagenden Ehegatten zuständig“. Art. 145: „Ist die Klage angebracht, so trifft der Richter die für die Dauer des Prozesses nötigen vorsorglichen Maßregeln, wie namentlich in Bezug auf Wohnung und den Unterhalt der Ehefrau, die güterrechtlichen Verhältnisse und die Versorgung der Kinder.“ Art. 158: „Das Scheidungsverfahren wird durch das kantonale Prozeßrecht geordnet unter Vorbehalt folgender Vorschriften: 1. Der Richter darf Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat. — 2. Der Eid oder das Gelöbniß an Eides Statt darf als Beweismittel zur Erwerbung solcher Tatsachen den Parteien weder zugeschoben noch auferlegt werden. — 3. Parteierklärungen irgend welcher Art sind für den Richter nicht verbindlich. — 4. Dem Richter steht die freie Beweiswürdigung zu. — 5. Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung bedürfen zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter.“

Über das internationale Ehescheidungsrecht siehe Sauer 678 ff.; Alexander Bergmann I 22 36 ff. 44 ff. II bei den Bestimmungen der einzelnen europäischen Länder.

Anhang.

I. Erlasse von Päpsten

in

P. Gasparri, Codicis Iur. Can. Fontes

(Rom 1923 ff.).

Die römischen Ziffern geben die Bände, die arabischen die Seiten an.

- Benedikt XIV., const. Dei miseratione, 3. Nov. 1741, I 695 ff.
" " ep. encycl. Satis vobis, 17. Nov. 1741, I 701 ff.
" " const. Etsi pastoralis, 26. Maii 1742, I 734 ff.
" " ep. Nuper ad Nos, 16. Mart. 1743, Professio fidei Maronitis praescr.,
I 782 ff.
" " ep. encycl. Nimiam licentiam, 18. Maii 1743, I 790 ff.
" " const. Firmandis, 6. Nov. 1744, I 855 ff.
" " ep. Redditae Nobis, 5. Dec. 1744, I 862 ff.
" " ep. In suprema, 16. Ian. 1745, I 880 ff.
" " instr. Eo quamvis tempore, 4. Maii 1745, I 890 ff.
" " ep. Redditae sunt, 17. Sept. 1746, II 41 ff.
" " const. Si datam, 4. Mart. 1748, II 132 ff.
" " ep. encycl. Magnae nobis, 29. Iun. 1748, II 146 ff.
" " ep. Singulari, 9. Febr. 1749, II 193 ff.
" " ep. Aestas, 11. Oct. 1757, II 556 ff.
Eugen IV. (in Conc. Florentin.), const. Exultate Deo, 22. Nov. 1439, I 71 ff.
Gregor XIII., const. Populis, 25. Ian. 1585, I 277 ff.
" XVI., ep. encycl. Summo iugiter, 27. Maii 1832, II 740 ff.
" " litt. ap. Quas vestro, 30. Apr. 1842, II 788 ff.
" " ep. Non sine gravi, 23. Maii 1846, II 805 ff.
Innozenz III., ep. Eius exemplo, 18. Dec. 1208, I 28 f.
" IV., ep. Sub catholicae, 6. Mart. 1254, I 30 f.
Klemens VIII., instr. Sanctissimus, 21. Aug. 1595, I 343 ff.
Leo XIII., ep. encycl. Inscrutabili, 21. Apr. 1878, III 109 ff.
" " litt. Ci siamo, 1. Iun. 1879, III 132 ff.
" " ep. encycl. Arcanum, 10. Febr. 1880, III 153 ff.
" " ep. encycl. Humanum genus, 20. Apr. 1884, III 221 ff.
" " litt. encycl. Sapientiae, 10. Ian. 1890, III 325 ff.
" " litt. Il divisamento, 8. Febr. 1893, III 393 ff.
" " litt. encycl. Trans Oceanum, 18. Apr. 1897, III 512 ff.
" " ep. Quam religiosa, 16. Aug. 1898, III 532 ff.
Paul III., const. Altitudo, 1. Iun. 1537, I 140 ff.
Pius V., const. Cum illius, 28. Nov. 1566, I 207.
" " const. Romani Pontificis, 2. Aug. 1571, I 246 ff.
" VI., rescript. ad Card. Archiep. Mechlinien., 13. Iul. 1782, II 655 ff.
" " const. Auctorem fidei, 28. Aug. 1794, II 703 ff. (de sponsalibus et matrimonio).
" VII., breve ad Archiep. Moguntin., 8. Oct. 1803, II 717 ff.
" VIII., litt. ap. Litteris altero, 25. Mart. 1830, II 733 ff.
" IX., Allocut. Acerbissimum, 27. Sept. 1852, II 873 ff.
" " ep. Verbis exprimere, 15. Aug. 1859, II 928 ff.
" " Syllabus errorum (a. 1864), n. 66, II 1007; n. 73, II 1008.

- Pius X., litt. ap. Provida, 18. Ian. 1906, III 659 f.
 „ „ litt. encycl. Editae saepe, 26. Maii 1910, III 754 ff.
 Professio fidei (in conc. Lugdun. II) a Michaelae Palaeologo Gregorio X. oblata a. 1274,
 I 32 ff.
 Sixtus V., const. Postquam, 3. Dec. 1586, I 286 ff.
 „ „ ep. Cum frequenter, 27. Iun. 1587, I 298 ff.

II. Erlasse und Entscheidungen von Kardinals- kongregationen

ebendasselbst.

a) S. C. S. Officii:

- Instr., 21. Aug. 1670, IV 22.
 (Hiberniae), 29. Nov. 1672, IV 29.
 (Bosniae), 2. Dec. 1680, IV 35.
 (Cochinchin.), 1. Aug. 1759, IV 90 (Collect. 421 und ASS. 26, 65: 5. Aug.!).
 12. Ian. 1769, IV 99.
 (Chen-si et Chan-si), 23. Nov. 1789, IV 103.
 Instr. (ad Praef. Mission. Martinicae), 6. Iul. 1817, IV 135 ff.
 (Kentucky), 9. Maii 1821, IV 143.
 1. Aug. 1821, IV 144.
 Instr. (ad Archiep. Quebecen.), 16. Sept. 1824, IV 146.
 17. Nov. 1830, IV 152.
 8. Iun. 1836, IV 159.
 1. Sept. 1841, IV 165.
 Instr. (ad Vic. Ap. Oceaniae), 6. Apr. 1843, IV 170 ff.
 (Vic. Ap. Yuman.), 23. Iun. 1847, IV 181.
 (Oceaniae Occident.), 27. Sept. 1848, IV 185.
 (Tunkin. Occident.), 14. Dec. 1848, IV 185.
 (Siam), 17. Iul. 1850, IV 187.
 (Vic. Ap. Sandwic.), 11. Dec. 1850, IV 188 ff.
 5. Iul. 1853, IV 198.
 (Siam), 4. Iul. 1855, IV 203.
 (Tchely Orient.), 13. Apr. 1859, IV 225.
 (Ad Ep. Osnabrugen.), 17. Febr. 1864, IV 248.
 Instr. (pro Vic. Ap. ad Gallas), 20. Iun. 1866, IV 277.
 (Natal), 11. Iul. 1866, IV 298 (ASS. 26, 186: 16. Iul.!).
 (Leodien.), 30. Ian. 1867, IV 301.
 Instr., 13. Maii 1868, IV 306.
 Instr. (ad Archiep. Corcyren.), 3. Ian. 1871, IV 317.
 (Siam), 22. Nov. 1871, IV 323.
 17. Ian. 1872, IV 325.
 Instr. (ad Vic. Ap. Sutchuen. Orient.), 3. Iun. 1874, IV 340.
 Instr. (ad Ep. S. Alberti.), 9. Dec. 1874, IV 343.
 Litt. (S. Germani), 17. Febr. 1875, IV 355.
 Litt., 23. Aug. 1877, IV 374.
 (Japoniae), 14. Iul. 1880, IV 383.
 31. Aug. 1881, IV 388 ff.
 (Mongoliae), 29. Nov. 1882, IV 391.
 (Bombay), 21. Febr. 1883, IV 412.
 Instr. (ad Ep. Rit. Orient.), Quemadmodum a. 1883, IV 395 ff.
 (Savannah), 1. Aug. 1883, IV 413.

Litt. encycl., 25. Jun. 1885, IV 422.
 (Rosen.), 16. Jul. 1885, IV 424.
 (Vizagapatam.), 11. Jan. 1888, IV 433.
 Litt. encycl., 20. Febr. 1888, IV 434.
 Instr. (ad omnes Ep. Ritus Orient.), 12. Dec. 1888, IV 440.
 Decr., 5. Jun. 1889, IV 447.
 23. Apr. 1890, IV 448.
 Instr. (ad Ep. Orient.), 22. Aug. 1890, IV 454 (ASS. 23, 190: 29. Aug.!).
 (Ad Vic. Ap. Japoniae Merid.), 4. Febr. 1891, IV 457.
 (Leopoliën.), 18. Mart. 1891, IV 459.
 8. (6.) Maii 1891, IV 461.
 1. Jul. 1891, IV 466.
 (Pondicher.), 3. Febr. 1892, IV 472.
 18. Maii 1892, IV 477.
 (Siouxormen.), 18. Maii 1892, IV 476.
 30. Jun. 1892, IV 478.
 Decr., 24. Aug. 1892, IV 479 (ASS. 29, 642: 14. Aug.!).
 25. Maii 1897, IV 493.
 6. Jul. 1898, IV 503.
 20. Jul. 1898, IV 503.
 12. Apr. 1899, IV 513.
 26. Apr. 1899, IV 515.
 3. Maii 1899, IV 515.
 29. Nov. 1899, IV 520.
 13. Dec. 1899, IV 520.
 Instr. (ad Ep. Albaniae), 15. Febr. 1901, IV 530.
 10. Dec. 1902, IV 538.
 (Colonien.), 23. Jun. 1903, IV 540.
 8. Jul. 1903, IV 541.
 Decr. (Lamentabili), 4. Jul. 1907, IV 548 ff.
 Decr., 21. Jun. 1912, IV 557.
 Decr., 21. Jun. 1912, IV 558.
 Declar., 19. Febr. 1916, IV 561.

b) S. C. Ep. et Reg.:

Decr., 19. Mart. 1857, IV 960.
 Decr. (Perpensis), 3. Maii 1902, IV 1088.



Register.

Die **fett** gedruckten Zahlen weisen auf die sedes materiae hin, A. auf die Anmerkungen.

- Abfall** vom Christentum (apostasia) 663
A. 1; — vom kathol. Glauben ebd.
Abgefallene Katholiken 327 663 f.
Abkömmlinge 278.
Acta causae (meritum) 783 A. 14; — processus ebd.; — iudicialia ebd.
Adoption **273 ff.** 538.
Advocatus 772.
Aktenschluß 793.
Albani, Kardinal 290.
Albrecht V. von Bayern 411.
Alexander II. 86.
Alexander III. **22** 73.
Alger von Lüttich 18.
Alter bei Eheschließung **348 ff.**
Ambrosius 84 283.
Amtsantritt 626.
Amtssprengel 627.
Amtssuspension 626.
Analphabeten 141 A.
Anaphrodisie 364.
Anarchismus 664.
Androgynentheorie 34 A. 1.
Androgynie 366.
Anfechtbarkeit der Ehe 110.
Anhalt 103.
Annahme an Kindes Statt **276 ff.** 538.
Anstaltsgeistlicher 623 f.
Antonelli, Kardinal 306 A. 2.
Anweisung, österreich. **101.**
Aphrodisie 364.
Appellatio 777 ff.
Armeebefehl, preuß., vom 7. Juni 1853 **292.**
Arnoldi, Bischof 292.
Arrha **151** 606 A. 6.
Artikel, organische 98.
Ärzte 371 ff. 466 ff. 774 f. 789 ff.
Aspermatismus 364.
Assistenz, passive 400; bei Eheschließung siehe Eheschließung.
Athenagoras 421.
Aufenthalt, einmonatlicher 639.
Aufgebot; Form **176 ff.**; kirchliches 109 **170 ff.**; staatliches 186 ff.; Verbot 177 312; Zahl, Zeit, Ort **175 f.**
Aufhebung der ehel. Gemeinschaft **725 ff.** 771 796.
Auflösung der nicht vollzogenen Ehe 690 ff.; — durch feierliche Profeß 699 701; — durch Befreiung 702 **781 ff.**; durch Paulinisches Privileg 711 ff.
Augustin 14 37 A. 8 43 53 206 393.
Knecht, Handbuch des kathol. Ehrechts.
Ausfertigung eines Urteils 769; einer Dispens von nicht vollzogener Ehe 794.
Ausführung der Befreiung 229.
Ausländer 108.
Azoospermie 364.
Baden 103.
Bamberg, Aufgebot 174 A.; Metropolitan-gericht 770; Rechtsfall 795 f.
Basel, Diözese 324.
Basilius 84 752.
Bayern, Verfassung vom 12. August 1919 102 338 A. 770.
Bedingung bei Konsensabgabe 585 ff., siehe Ehewille, Mängel; beim Verlöbniß 148 ff.
Beidigung der Richter 770; der Richter-gehilfen 770; der Gerichtsbeamten 770; der Ehebandsverteidiger 770; der Parteien 785; der Sachverständigen 785; der Zeugen 785 787.
Befangenheit **769** 784.
Befreiung (dispensatio) von Ehehindernissen siehe Ehehindernisse.
Befreiungsgesuch von nicht vollzogener Ehe 783.
Begräbniß, kirchl., Verweigerung 124.
Begräbnißstätte der Gatten 676.
Beichtväter 233 ff.
Beisitzer bei Gerichten 765 f.
Bekanntgabe des Prozeßstoffes 776 792 f.
Bekennnisverschiedenheit (Ehehindernis) siehe Mischehe.
Bekränzung der Braut 752.
Belgien 98.
Benedictio post partum, Erteilung für kathol. Wöchnerinnen 314 A. 7; Verweigerung 124.
Benedikt XIV. **25** 54 66 A. 4 119 286 356 f. 406 f.
Benedikt Levita 16 85 A. 5.
Benediktina 614.
Bernetti 293.
Bernhard von Botone 23.
Bernhard von Pavia **22** 192 345 A. 5 394.
Berufungsinstanz, Verfahren 777 ff.
Berufungsschriftsatz 778.
Beschleunigung der Rechtspflege 765.
Besitzergreifung eines Benefiziums 626.
Bevölkerungspolitik 133.
Bevollmächtigung zur Assistenz 629 ff.; — zur Prozeßeinleitung bei nicht vollzogener Ehe 782; ferner siehe Eheschließung.

- Beweismittel 768 **773 ff.**; Augenschein, Geständnis, Indizien, Parteieneid, Sachverständige, Urkunden, Zeugen 773 f.
 Beweisverfahren in Eheprozessen 773 ff.
 Beweiswürdigung 773 f.
 Bigamie 124.
 Biologie 468 f.
 Bischöfliches Gericht 770.
 Bistümer, exemte 770.
 Blutschande 497.
 Blutsverwandte als gerichtl. Zeugen 773.
 Blutsverwandschaft 228, (trennendes Ehehindernis) **464 ff.**; Befreiung 494 ff.; Befreiungsgründe 495; Begriff, Natur und Quelle 464 ff.; Berechnung der Verwandschaft: römischrechtl. 470 ff.; deutschrechtl. 472 f.; kanonische 473 ff.; Blutschande 497; mehrfaches Ehehindernis 481 ff.; rechtl. Natur 491 ff.; Rechtsfall 499 f.; Stellung der Medizin 466 ff.; Stammbaum 487 ff.; Strafbestimmungen 497; Umfang des Verbotes der Verwandtenehe 475 ff.; Verwandschaftsnachweis 486 f.
 Bonaventura 23.
 Bonifaz VIII. 425 521 744.
 Bosnien-Herzegowina 102.
 Braunschweig 103.
 Braut, Pfarrer der Br. 642.
 Brautexamen **165 ff.**; Anweisungen 169 A. 6; Bedeutung **166**; Geschichte **165 f.**; Inhalt **167 f.**
 Brautgeschenke 152 A. 1.
 Brautmesse 556 ff.
 Brautseggen 655 f.; Verweigerung 123 f.
 Brauttradition 607 A. 2.
 Brenz 416.
 Bulgarien 102.
 Bunsen, v. 290.
 Burchard von Worms 16 f.
 Bußbücher 697 706 752.
 Cäcilia, die hl. 393.
 Callistus 83 91 406.
 Calvin 87.
 Calviner 397 A. 3.
 Canones apostolorum 82 504.
 Canus, Melchior **78 A. 1.**
 Casus perplexus 225 A.
 Celebrare matr. **72 A. 5.**
 Chlodwig 394 A. 4.
 Chrysostomus, Joh. 68 A. 6 84 A. 2.
 Code civil 98.
 Codex Frisingensis 16.
 Codex iur. Can., Merkmale des Eherechts **25 ff.**
 Compilationes antiquae **22.**
 Consenserneuerung 739 ff.
 Convalidatio simplex 737 ff.
 Cromwell 95.
 Cyprian 404.
 Cyrill. Alex. 14 A. 2 206.
 Dänemark 99.
 Damasus I. 406.
 De Dominis 87.
 Debität 540 A. 4.
 Defensor matr., siehe Ehebandsverteidiger.
 Dekret „Ne temere“ 125 620; — „Provida“ 128 **618 ff.**
 Delegat, päpstlicher 230 621 A. 2 747 A. 3.
 Delegatio 629 A. 2, siehe ferner Eheschließung.
 Demenzzustände (dementia paralytica, praecox, senilis) 540 A. 4.
 Deutsches Reich 104 ff. 163 f. 186 f. 202 f. 277 ff. 330 ff. 350 374 386 ff. 419 451 462 f. 498 f. 517 f. 564 f. 582.
 Diasporapriester 622.
 Didascal. et Const. Ap. 14 A. 3.
 Diensteid der Richter, Richtergehilfen, Gerichtsbeamten 770.
 Diözesandomizil 640.
 Diplomatische Ehe 108 A. 2.
 Direktoren von Anstalten 623 A. 7.
 Dispens von Ehehindernissen, siehe Ehehindernisse.
 Dispensatio (Befreiung) 205 ff.
 Dispensehe, d. österr. 389 A. 1.
 Dissidentenehe 101 103 A. 6.
 Dolmetsch bei Eheschließung 601.
 Domizil 172 f. 639 f.
 Doctrina XII. Apost. 14 A. 3.
 Donaufürstentümer 98.
 Doppelhe 124 376 ff.
 Doppeltrauung 309 f.
 Draufgeld 606 A. 6.
 Droste-Vischering, Klemens August, Erzbischof 291.
 Dunin, Erzbischof 291.
 Durandus 52 f.
 Ehe: religiöser Abschluß 5 f.; Arten **70 ff.**; Begriff **1 ff.** 37 ff. 66; bürgerliche **76** 113 ff.; diplomatische 108 A. 2; matr. disparagium **75**; Eigenschaften **33 ff.**; Einheit, Einpaarigkeit **45 ff.** 65 f.; Einsetzung **33**; Entartung **33 ff.** 45 ff.; Entwicklung 2 A.; erlaubte **73**; Etymologie **36 A.**; feierliche **73 f.**; Formen **73 ff.**; Geheimehe **74**; gemischte **76** 128; -gericht 92; Gewissensehe **74**; gültige **70 f.**; Güter **43 f.**; geschlossen im Himmel 62 A. 2; matr. inaequale **75**; matr. instauratum **73**; kirchliche **76**; klandestine **74**; matr. legitimum 71 f.; zur linken Hand **75**; Mischehe 76 (siehe auch Mischehe); Mißheirat **75**; als Natureinrichtung **33 ff.** 62 67; öffentliche **74 f.**; Pflichten 58; matr. praesumptum **73**; private **74**; auf Probe **57 f.**; Putativehe **72 f.**; matr. ratum **71**; Rechte 58; rechtmäßige (matr. legitimum) 71 f.; Rechtsfolgen, kirchliche **119 ff.**; Rechtsinstitut 1; Reform **130 ff.**; als Sakra-

- ment 63 ff. 76 ff.; Scheinehe 72 ff.; Unauflöslichkeit 33 ff. 54 ff. 65 f.; unebenbürtige 75; unerlaubte 73; ungültige 70, ihre Behandlung 737 ff.; Vertragsnatur 61 ff.; vermutete (matr. praesumptum) 73; vollzogene, nicht v., wahre, wirkliche 73; Wesen 37 ff.; auf Zeit 57; Zeremonien 5; Zivilehe 76 92 ff. 113 ff.; Zweck 33 40 ff. 351 f.
- Eheband, Auflösung 690 ff. 699 701 702 711 ff.
- Eheband (trennendes Ehehindernis) 375 ff.; Befreiungsmöglichkeit 385; Bestand 378; „Ehehindernis des Katholizismus“ 389 ff.; Gegensatz des BGB. 387; Geschichte 375 ff.; österreichische Dispensehe 389; Rechtsfall 392 f.; Rückkehr eines Verschollenen 383; Todesbeweis 381; Todeserklärung 378 ff.; Todesvermutung 382 f.; bei Übertritt zum Christentum 386; bei Ungetauften 385; bei Verschollenheit 379 ff.
- Ehebandsverteidiger 766 ff. 771; Absetzung 766; Aufgaben 767 773 778 785; Beidigung 770; Bestellung 766, Enthaltung 766; Rechte 767 f.
- Ehebruch 453 ff. 456 ff. 720 725 ff.
- Ehegatten als Parteien in Prozessen 773.
- Ehegericht, Einrichtung 92 765 ff.; Verfahren 770 ff.
- Ehegesetzgebung, kirchliche 11 f.; staatliche 12 62; deutsche 104 ff.
- Ehehindernisse 191 ff.; Arten 193 ff.; aufschiebende 265 ff.; einfaches Gelübde 267 ff.; gesetzliche Verwandtschaft 273 ff.; gemischte Religion oder Bekenntnisverschiedenheit 282 ff.; Geschichte 265 ff.; Aufstellung 201 ff.; Befreiung 204 ff.; Arten 208 ff., Gesuch 249 ff. 272, Gründe 236 ff., kanonische 238 ff., Klauseln 256 ff., Vollzug 253 ff., Zuständigkeit 209 ff. (Papst 209 ff.; Ordinarius 215 ff.; Pfarrer 230 ff.; Beichtvater 233; andere Priester 235 f.); Begriff 193; Dispens, siehe Befreiung; staatliche 200 ff.; trennende 343 ff.; Blutsverwandtschaft 464 ff.; Eheband 375 ff.; Ehrbarkeit 519 ff.; Entführung 436 ff.; Gelübde, feierliche 420 ff.; Religionsverschiedenheit 393 ff.; Schwägerschaft 500 ff.; Unmündigkeit 343 ff.; Unvermögen 351 ff.; Verbrechen 453 ff.; Verwandtschaft, geistliche 539 ff.; gesetzliche 538 ff.; Weihe, höhere 402 ff.; Verbindlichkeit 200.
- Ehekonsens, siehe Ehewille.
- Ehenichtigkeit 737 ff.
- Ehenichtigkeitsklage(-prozeß) 770 ff.¹
- Eherecht, Begriff 3 ff.; bürgerliches 12; des CIC. 25 ff.; kathol. 7; kirchliches 6 ff.; Literatur 27 ff.; natürliches 8 ff.; positiv-göttliches 11; Quellen, formelle 13 ff., materielle 8 ff.; sakraler Charakter 3 ff.
- Eherechtsreform 130 ff.
- Eheregister 664 f. 779 f. 794.
- Ehescheidung 55 110 f. 725 ff.; staatliches Recht 719 ff.; Statistik 115 722 f.
- Ehescheidungsprozeß, kirchlicher 725 ff.; staatlicher 796 ff.
- Eheschließung 601 ff.; Assistenz 625 ff., aktive 627; Bevollmächtigung (Delegation) 629 ff., Annahme d. B. 632, ausdrückliche, interpretative, präsumierte, stillschweigende 631, allgemeine B. 634 ff., erzwungene 636, Rechtsfall 636, Subdelegation 637 f.; Erlaubnis 629 A. 2; erlaubte Trauung 638 ff., erzwungene 628, bei allgemeinem Irrtum 625, subjektivem Irrtum 625; passive Assistenz 400 627 f.; Verweigerung der Assistenz 627 A. 5; Vollmacht (Delegation) 629 f.; Form der Eheschließung 601 ff.: ordentliche 260 ff., außerordentliche 643 ff., bei Priesternot 645 ff.; Ritus 660 f.; in Todesgefahr 643 ff., bei moralischer Unmöglichkeit der ordentl. F. 646 A. 3; Geschichte 601 ff.; Trauung, siehe Assistenz; Trauungsberechtigte 622 ff.; Verpflichtungen bei rein katholischen Ehen 649, bei Mischehen 649 f.; Befreiung der Nichtkatholiken 650 ff.; Ort 668 ff.; Registrierung 664 ff.; Registr. der Gewissensehe 668; Ritus bei rein katholischen Ehen 653 ff., bei Mischehen 659 f., Brautmesse 656 ff.; Brautsegen 655 f., Ringweihe 655, Sakramentenempfang vor der Ehe 661 ff.; standesamtliche 670 ff.; Wirkung 773 ff.; Zeit 668; Zeugen 642 f.
- Eheunmündigkeit (trennendes Ehehindernis) 343 ff.; Geschichte 343 ff.; Mindestalter 349.
- Eheverbote, bei Ehehindernisverdacht 180; b. glaubensgefährlich. Katholiken 326 ff. 663, Freimauren 327 f. 663 f., öffentlichen Sündern und Zensurierten 328 662; Mangel elterlicher Einwilligung 572; bei Eheschließung durch Stellvertreter und Dolmetscher 601; für Nichtgefrimte 661.
- Eheverkündigung 170 ff.
- Ehevertrag 3 5 76 ff.
- Ehewille 539 ff.; beigesetzte Bedingungen: Arten 586 f., Ausschluß der Bedingungen gegen das Wesen der Ehe u. ihre Güter 590 ff. (Josephsehe), Bedingung und Auflage 596 f., Bedingungen und Beweggründe der Ehe 596, Erlaubtheit 589, Geschichte 585 f., Rechtsfälle 593 f. 597 f., schändliche und unmögliche Bedingungen 593 f., uneigentliche Bedingungen 594 f., Widerruf 589, Wirkung ihrer Erfüllung 588. — Gesetzliche Be-

griffsbestim. des Ehwillens 539 f.;
Eigenschaften 540 ff.; Furcht, siehe
Zwang (Mängel); Inhalt 546 ff.; Mängel
546; Anfechtbarkeit der Ehe bei solchen
580 ff. — Irrtum: Arten 550 ff., Ehe-
ungültigkeit b. I. 562 ff., I. in einfacher
Eigenschaft 554, in der Person 552 ff.,
Rechtsirrtum (einfacher Irrtum) 561 ff.,
Rechtswirkung 552, über den Skla-
venstand 557 ff., arglistige Täuschung
565, Unkenntnis 456 ff. — Zwang und
Furcht 567 ff., Anfechtbarkeit der Ehe
bei diesen 580 ff., Arten 567 f., Ge-
schichte 567 f., Rechtsfall 583 ff.,
schwere Furcht 569 ff., timor reverent.
573 ff.; Grund der Eheungültigkeit
577 ff.; Strafbestimmungen 582; Un-
dispensierbarkeit des Mangels des Ehe-
willens 579; Wesen des Ehw. 539 ff.
Ehwillensklärung 598 ff. 628; Erfor-
dernisse 598 f.; persönliche, durch
Stellvertreter 599.
Ehwillensfrage 628.
Ehrbarkeit, öffentliche (trennendes Ehe-
hindernis) 519 ff.; Befreiung 528 f.; Ent-
stehung aus Konkubinat 524 ff., un-
gültiger Ehe 523 f.; Entwicklung 520 f.;
Geschichte 519 ff.; kirchlichen Rechtes
528; mehrfaches Hindernis 527; Ur-
sprung 519; Verbindlichkeit für Chri-
sten 528.
Eid 774; — der Richter, Richtergehilfen,
Gerichtsbeamten 770.
Eidesformel 770.
Eideshelfer 355, siehe Siebenhänder.
Einehe 33 ff.
Einkindschaft 275.
Einzelrichter 765 784.
Elsaß-Lothringen 98.
Elterliche Einwilligung zum Verlöbnis
von Kindern 515; zur Ehe 572.
Elterliche Pflichten 683 ff.
Endogamie 465.
Endurteil in Prozessen 776.
England 95.
Englische Kolonien 96.
Entführung 444 (Hindernis), siehe Frauen-
Epiphanius 14 A. 2. [entführung.
Erbanlagen 469.
Ergänzung des Beweises 774.
Ergänzungszeit 774.
Erkrankung, lebensgefährliche, von Braut-
leuten 108 f.
Erlaubte Trauung 638 ff.
Erzbischöfliches Gericht 770.
Estland 99.
Eugen IV. 64.
Eunuchen 367.
Eustathianer 68 A. 4.
Evolutionismus 1.
Exkommunikation 317 f. 435 f. 626.
Exogamie 465.

Facies (in facie ecclesiae) 608.
Familie 2.
Familienpfarrer 622 A. 5.
Faventinus 86.
Favor matrimonii 367 f. 716 735 771 779.
Febronianismus 88.
Ferdinand I., Kaiser 411.
Filialkaplan 622.
Finnland 99.
Firmung 169 661.
Fleet-Ehen 95 A. 2.
Form der Eheschließung, siehe Ehe-
schließung; — des Verlöbnisses 138 ff.
Frangipane, Otto 285 A. 1.
Frankenberg, Kardinal 312 A. 5.
Frankfurt 103.
Frankreich 96 f.
Frauenentführung (trennendes Hindernis)
436 ff.; Befreiung 448 ff.; Begriff 444;
Dauer 447 f.; Geschichte 436 ff.; recht-
liche Natur 449 f.; Rechtsfall 452;
Strafbestimmungen 450 f.; Verpflich-
tung 448.
Frauenfesthaltung 447 f.
Frauenraub 440 f.
Freie Liebe 130 ff.
Freimaurer 327 f. 663 f.
Freireligiöse 327 f.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 759 770.
Friedrich II. von Preußen 288 377 A. 3.
Fristen für Prozesse 765.
Frühreife 346.
Fünfjahrvollmachten 225 ff. 494 f. 529
537 747.
Fürstliche Personen 210 f.

Gallikanismus 24 f. 88.
Gandulph von Bologna 22 44.
Gattenmord 458 ff.
Gaynham, John 95.
Gefängnisgeistlicher 624.
Geheimehe 74.
Geisteskrankheit 146 467 ff. 540 774.
Gelasius I. 17.
Gelübde, einfaches (aufschiebendes Ehe-
hindernis) 267 ff.; der Ehelosigkeit
269 f.; der Jungfräulichkeit 268; der
vollkommenen Keuschheit 268 f.; des
Eintritts in den Ordensstand 270; des
Empfanges höherer Weihen 270; Be-
freiung von dem einfachen Gelübde
270 f.; Befreiungsgesuche 272; Abso-
lutionsformel 272 f.; Strafbestimmungen
271 f.; —, feierliches (trennendes Hin-
dernis) 420 ff.; Befreiung 432 f.; Be-
freiungsgründe 434 f.; Begriff 427; Ge-
schichte 420 ff.; Inhalt 427 f.; Straf-
bestimmungen 435 f.; Voraussetzung
des Ehehindernisses 428.
Gemahl 608.
Gemischte Ehe, siehe Mischehe.
Generalstaaten 617.

- Genf 98.
 Gerichte (Ehegerichte) 92 756 ff.
 Gerichtsbarkeit in Ehesachen 81 ff.; Or-
 gane derselben 91 ff.
 Gerichtsbeamten 770.
 Gerichtsbeschluß 768.
 Gerichtsstanz 770.
 Gerichtsschreiber 766 767 772.
 Gerichtsstand 761 ff. 772.
 Gerichtsverfassung 765 ff.
 Germanen 35.
 Geschlechtsreife 345 ff. 349.
 Gewissensehe 74.
 Gewohnheitsrecht 11 137 A.
 Gleichen, Graf von 377 A. 2.
 Gottespfennig 606 A. 6.
 Gottesurteil 355.
 Gratian 18 ff.
 Gregor I. 17 83 A. 1, 207 A. 3 407.
 Gregor II. 207 A. 3 373 440 474 478
 508 674.
 Gregor VII. 86 409 410.
 Gregor IX. 23.
 Gregor XIII. 24.
 Gregor XVI. 293 ff. 170 A. 3.
 Gregor von Nazianz 68 A. 6.
 Greise, -innen 367.
 Grenzpfarrei 108.
 Greta-Green 96 A. 1.
 Griechen 4 36 55 282 453 602 692.
 Griechenland 102.
 Griechisch-orientalische Kirche 85 650.
 Grotius, Hugo 464 A. 2.
 Gültige Trauung 625 ff.
 Gültigmachung der Ehe 739 ff.
 Gunst des Rechtes 367 f. 716 735 771
 779.
 Gynandrie 366.
Hadrian II. 85 A. 5.
 Haftgeld 606 A. 6.
 Hagar 60 A. 1.
 Hamburg 103.
 Hammurapi 4 f. 384 465 A. 1 601 f.
 Handgeld 606 A. 6.
 Hannover 104.
 Hardwicks Act 95 A. 3.
 Häresie 327.
 Hausgeistlicher 623 A. 7.
 Hebammen 775 790 f.
 Heiden 394.
 Heil der Seelen 774.
 Heilung in der Wurzel 743 ff.
 Heinrich II. 353 A. 4 591 A. 1.
 Heinrich IV. von Frankreich 286 A. 1.
 Heinrich, Herzog von Lothringen 286 A. 1.
 Hermaphroditen 365 366 f.
 Hessen 103.
 Hilfspriester 622 ff.
 Hilfspvikar 623.
 Himmel, „die Ehen werden im H. ge-
 schlossen“ 62 A. 2.
 Hinkmar von Reims 16 85 756 A. 4.
 Hodenatrophie 365.
 Holland 94.
 Homosexualität 593.
 Hormisdas, Papst 17.
 Hosius, Kardinal 614.
 Hrabanus Maurus 16.
 Hugo von St. Viktor 78 135 A. 6 602
 A. 2.
 Huguccio 22 86 135 A. 6.
 Hypnose 577 A. 4.
 Hypospadie 365.
 Hysterektomie 364.
Idiotie 540 A. 4.
 Ignatius von Ant. 15 82.
 Illegitimität 678 ff. 685 ff. 690 A. 2.
 Imbezillität 540.
 Impotenz 351 ff.
 Impotenzprozeß 370 ff. 774 775.
 Impotenztheorie 358 ff.
 Indogermanen 4.
 Infamie 383 A. 1.
 Initiatum matr. 610 A. 2.
 Inkonsummationsprozeß 774.
 Inkuratbenefiziat 624.
 Innozenz I. 17.
 Innozenz III. 51 68 171 442 479 511
 521.
 Innozenz X. 286.
 Instanz 765 770.
 Instanzenzug 770.
 Institution, kanonische 626.
 Intentio b. bedingt. Eheschließ. 587 A. 2.
 Internationales Privatrecht 113.
 Internuntius 621 A. 2.
 Inzest 497.
 Inzidenz 771.
 Johann VIII. 85 A. 5.
 Johann XIII. 285 A. 1
 Johannes Andreä 23.
 Joseph II., Josephinismus 25 88 100 208
 A. 2.
 Josephsehe 591.
 Irland 95.
 Irregularität 383 A. 1 626.
 Irrtum, siehe unter Ehewille, Mängel.
 Isidor von Sev. 345 A. 2 656.
 Island 99.
 Italien 98.
 Juden 54 282 393 453 602 691 f.
 Justin 83 376.
 Justinian I. 83 A. 2 273 405 438 f. 520.
 Justizverweigerung 764.
 Justizverzögerung 764.
 Ivo von Chartres 17 37 A. 4 521.
 Kaiserparagraph 109 f.
 Kapitel „Tametsi“ 125 614.
 Kapitularkvikar 766.
 Kaplan 623.
 Kaplaneibenefiziat 624.

- Karl der Große 165.
 Karl der Kahle 606 A. 6.
 Karl VI., Kaiser 288.
 Karl, König von England 286 A. 6.
 Karl V. von Frankreich 377 A. 2.
 Karl IX. von Frankreich 24.
 Karl III. von Spanien 137 A.
 Kassiodor 84 A. 2.
 Kastration 352 365 A. 1.
 Katechismus, Vorbereitung für die Taufe 533.
 Katholik, Begriff bei Eheschließung 651 f., bei Mischehen 296 A. 2, bei Religionsverschiedenheit 395.
 Katholizismus, Ehehindernis des Katholizismus 389 ff.
 Kaution statt Kautel 303 A. 1.
 Kebsehen 75 A. 2.
 Keller, v., Bischof 294.
 Kinder, außereheliche 681.
 Kinder, Rechtsstellung 678 ff.
 Kindererziehung 675 683 f. 687 f.; religiöse 111 A. 1; bei Mischehen 304 ff. 399; nach staatlichem Recht 330 ff.
 Kirchenbuße 697 706 751 f.
 Kirchengewalt, ordentliche 230.
 Klagebegehren 772.
 Klageerhebung 772.
 Klagerecht 771.
 Klageschrift 768 771 f.
 Klagestellung, mündliche 772.
 Klandestinität 74 221 323 614 ff. 652 (Rechtsfälle).
 Klemens V. 23 285.
 Klemens VII. 86.
 Klemens VIII. 286.
 Klemens XI. 286.
 Klemens von Alexandrien 53.
 Koadjutor 623 637.
 Kollegialgericht, Kollegialrichter 765 f.
 Kommunismus 664.
 Konfessionslose 112.
 Konkubinat 56 75 A. 2 119 A. 1.
 Konsens, siehe Ehwille.
 Konsensgespräch 607 A. 2.
 Konsenstheorie 539 f. 546.
 Konsistorien (Ehegerichte) 92 770.
 Konstantin I. 437 f.
 Konzil, von Basel 207 A. 7; Chalcedon 283 439; Florenz 43 A. 5 64; Konstanz 207 A. 7; Lateran. II. 410 f.; Lateran IV. 74 170 f.; Lyon 64; Nizäa 376 A. 4 404 751; Trient 23 87 171 207 285 f. 411 443 479 613 ff. 757; Trullanum (II. v. Konstantinopel) 284 439.
 Konventionstrafe 152.
 Kooperator 623 637 f.
 Kopp, Kardinal 619.
 Kopulatheorie 545.
 Kranz bei Eheschließung 604 A. 1 752.
 Kreuzesprobe 355.
 Kroatien-Slawonien 102.
 Kulturkreise (primitive, sekundäre) 46 f.
 Kultusverschiedenheit, siehe Religionsverschiedenheit.
 Kunigunde 353 A. 4 591 A. 1.
 Lambruschini 126 A. 2 295 A. 1 291.
 Launoï 87.
 Laynez 614.
 Ledigeid 384 639.
 Lediger Stand (status liber) 166 ff. 638.
 Ledigschein 174 639.
 Legatus a latere 621 A. 2 757.
 Legitimation von Kindern 227 f. 678 ff.
 Leo I. (der Große) 17.
 Leo III. 478.
 Leo IX. 207 A. 3.
 Leo XIII. 25 33 73 82 A. 1 88 f. 89 A. 3 119 A. 1 134.
 Lettland 99.
 Leviratsehe 51 502.
 Lex Dei 15 f.
 Libellus appellatorius 778; — introductorius 771.
 Licentia assist. matr. 629 A. 2.
 Litauen 99.
 Lokalkaplan 622.
 Lothar II. 17 756 A. 4.
 Lübeck 103.
 Ludwig der Bayer 24 86 A. 2.
 Ludwig XVI. von Frankreich 77 A. 3 96.
 Luther 86 A. 3 94 377.
 Lutheraner 397 A. 3.
 Luxemburg 113.
 Mahlschatz 151.
 Mangel der Form 771.
 Mängel des Konsenses, siehe unter Ehwille.
 Manie 541.
 Marcian 591 A. 1.
 Margareta Maultasch 24 86 A. 2.
 Marsilius von Padua 86 A. 2.
 Mathilde, Markgräfin 699 A. 11.
 Matrone 790.
 Melanchthon 377.
 Mendel, P. Gregor 468 f.
 Meritum (acta causae) 793 A. 14.
 Metropolit 230.
 Metropolitanengericht 770; — von Bamberg 770; — von München und Freising 770.
 Metropolitanengerichte 92.
 Mexiko 99.
 Militärgeistlicher 624 f.
 Militärpersonen 625.
 Militärpfarrei 625.
 Militärseelsorge, deutsche, österreichische, spanische, italienische 624 f.
 Minderjährigkeit 344.
 Mischehe 76 128; Aufgebotsverbot 177 312; Befreiung 301 ff.; Bedingungen der Befreiung 302 ff., Voraussetzung 302, Zuständigkeit 308; Begriff 296; Behand-

- lung im Bußgericht 321 ff.; benedictio post partum 314 A. 7; Brautmessenverbot 314; Bürgschaften 302 ff.; Bürgschaften in Todesgefahr 307 A. 1; Doppeltrauungsverbot 309 f.; Eid bei Bürgschaft 305 A. 1; Formular für Bürgschaft 305 f.; Eheschließungsform 649 f.; Geschichte 282 ff.; katholische Kindererziehung 304 ff.; katholische Kindertaufe 304; Ort 669; Ritus 312 ff. 659 f.; Sicherungsaufgaben 309 ff.; staatliches Recht 329 ff.; Strafbestimmungen 315 ff.; protestantische Strafbestimmungen 320 A. 6; Verbot 289 ff.
- Mißheirat 74 f.
- Missionspriester 622.
- Mittelamerika 99.
- Monika, die hl. 393.
- Monogamie 33 ff.
- Montenegro 102.
- Morganatische Ehe 75 f.
- Morgengabe 75.
- München und Freising 143 174 770.
- Mündigkeit 344.
- Muntgeld 606 A. 6.
- Mutterrecht 2.
- Nantes, Edikt von 96.
- Nationalpfarrer 622 A. 5.
- Naturehe 62 67.
- Naturrecht 8 ff.
- Naturvölker 46 f.
- Nekrospemie 364.
- „Ne temere“ (Dekret) 124 620.
- Nichtigkeit eines Urteils, heilbare 777; unheilbare 777.
- Nichtigkeitsbeschwerde 777 ff.
- Nichtigkeits-, Nullitätsklage 771 ff.
- Nichtkatholiken 127 f. 761 A. 3 783.
- Nichtvollzogene Ehe 775 f.
- Niederlande 617.
- Nikolaus I. 17 83 85 86 274 376 478.
- Nikolaus II. 409 478.
- Nordamerika 99.
- Nuntius 230 621 A. 2 653 A. 747 A. 3 757.
- Oberrichter 721 778.
- Obreptio 237 792.
- Occam, Wilhelm v. 86 A. 2.
- Officium, S. Congr. 91 211 f.
- Offizial 765 f.
- Offizialprinzip 774.
- Offizialverfahren 767.
- Oldenburg 103.
- Orden 271 A. 1 476 A. 4.
- Ordensleute als Prozeßstellvertreter 772.
- Ordensprofeß 428 ff.
- Ordensübertritt, -austritt, -entlassung 429 f.
- Ordentlicher Zivilprozeß 771.
- Ordinarius (siehe auch Ortsordinarius) 92 215 ff. 621.
- Organische Artikel 98.
- Orientalenkongregation 214.
- Orientalischer Ritus 85 650.
- Orte, tridentinische 615 ff.
- Ortsordinarius 379 621 626 ff. 765 f. 783.
- Österreich 100 164 187 ff. 203 280 339 351 375 388 ff. 400 f. 420 451 f. 463 f. 499 518 565 f. 583.
- Österreich, Dispense 389; Ehehindernis des Katholizismus 389 ff.
- Otto II. 285 A. 1.
- Ovariectomie 364.
- Paphnutius 404.
- Paranoia 541.
- Paraphrenie 541.
- Parochus proprius 616.
- Parteien im Prozeß 771 A. 2.
- Parteieneid 774.
- Parteiverhör 786.
- Paschalis II. 86.
- Pastor Hermæ 14 A. 3.
- Pathologie der Intelligenz 540 A. 4.
- Paul II. 24.
- Perplexus casus 225 A. 1.
- Personalpfarrer 622 A. 5.
- Personenstandsgesetz 104 ff.
- Petrus von Blois 86.
- Petrus Lombardus 354 394 424 610 A. 2.
- Pfarrer 92 230 ff. 616 621 626 ff. 642.
- Pfarrkurat 622.
- Pfarrverweser 623.
- Pfarrvikar 622.
- Pflegekindschaft 275.
- Pflichten der Gatten 673 ff.
- Philipp von Hessen 377.
- Photius 439.
- Pius V. 24.
- Pius VI. 25 88 89.
- Pius VII. 290.
- Pius IX. 64 89.
- Pius X. 25 64 89.
- Polen 102.
- Polyandrie 48 ff.
- Polygamie 34 ff. 47 ff.; sukzessive 751 A. 5.
- Pönitentiarie, Hl. 91 f. 213 f.
- Portugal 98 f.
- Präfektur, Apostolische 622.
- Preußen 103.
- Prisillianisten 68 A. 4.
- Privilegium bimestre 269 A. 1 431.
- Privilegium Paulinum 703 ff.; Begriff 703; Geschichte 703 ff.; Interpellation 713 ff.
- Procurator im Prozeß 772.
- Promiskuität 2.
- Promotor iustitiae, siehe Rechtswart.
- Propaganda, S. Congr. 214.
- Protestanten 64 A. 3 96.
- „Provida“ (Dekret) 128 618 ff.
- Prozeßakten 768.

Prozeßfähigkeit 772.
 Prozeßleiter 785.
 Prozeßstellvertreter (-bevollmächtigter) 772.
 Prozeßschluß 792 f.
 Pseudohermaphroditismus 366.
 Pseudoisidor 16.
 Psychiatrie 466 ff. 540 f. 774.
 Pubertät 343 ff.
 Publicatio processus 776 792.
 Pulcheria 591 A. 1.
 Punalua-Familie 2.
 Putativehe 72 f. 383.

Quasipfarreien 622 637.
 Querela nullitatis 777 ff.
 Quinquennalfakultäten 225 ff. 494 f. 529 538 747.

Rampolla 126 A. 2 306 A. 1.
 Rassenhygiene 468 ff.
 Räte bei Gerichten 765.
 Raubehe 437.
 Recht, formelles, objektives 774.
 Rechte und Pflichten der Gatten 673 ff.
 Rechtfertigungsschrift 778.
 Rechtsbeistand 772.
 Rechtsbeständigkeit der Ehe 782.
 Rechtsfälle: Zivilehe 123; Unvermögen 372 A. 1 374; Eheband 392 f.; Religionsverschiedenheit 401 f.; Entführung 452; Blutsverwandtschaft 499 f.; Schwägerschaft 519; Unkenntnis des Wesens der Ehe 548 A. 1; Rechtsirrtum 562 A. 1; Zwang und Furcht 571 A.; ebenso 573 A. 4; ebenso 583 ff.; Bedingung 593 A.; ebenso 597 f.; Eheassistenz ohne Vollmacht 636; Mangel der Form 652 A. 5; Paulinisches Privileg 716 A. 6 717 A. 3; Dispens von nicht vollzogener Ehe 795 f. und A. 1.
 Rechtshilfe 764.
 Rechtsmittel 777.
 Rechtspositivismus 8.
 Rechtsschutz 764.
 Rechtswart, der kirchliche: Aufgabe 769 771; Bestellung 769.
 Rechtszweifel 625.
 Rektor einer Kirche 623.
 Reformatoren 86 f. 131.
 Reformierte 94.
 Regino von Prüm 16.
 Reichsverfassung vom 11. August 1919 116 A. 2.
 Religionsdiener 107.
 Religionsedikt, bayrisches 92 A. 14 538 A. 2.
 Religionsverschiedenheit (trennendes Ehehindernis) 393 ff.; Befreiung 398 ff.; Begriff 395; Geschichte 393 ff.; öffentlich-rechtliche Natur 396; Rechtsfälle 401; bei zweifelhafter Taufe 396 ff.

Religiosenkongregation 214.
 Resolutivbedingung 586.
 Revalidatio 738 ff.
 Rheinlande 98.
 Rheinpfalz 98.
 Richarz, Erzbischof 294.
 Richelieu 77 A. 3.
 Richter 765 f. 770 772 774.
 Richtergehilfen 770.
 Ring: Brautring 152 A. 1; Ehering 655.
 Ringweihe 314 A. 7 655.
 Ritus der Eheschließung 653 659 f.
 Robert von Flamborough 23.
 Roffredus Epiphani 23.
 Rolandus Bandinellus 22.
 Römer 4 37 55 282 f. 403 453 604 f. 692 f. 750.
 Rota, Römische 92 770.
 Rumänien 113.
 Rußland 99.
 Sachsen 104.
 Sachverständige 774 ff. 775 791 f.
 Sacram., S. Congr. de 91 212 f. 775 f. 782.
 Sailer, Bischof 293.
 Sakramentenempfang vor der Ehe 661 ff.
 Salische Ehe 76.
 Sanatio in radice 743 ff.
 Sancius, König von Kastilien 744.
 Sara 60 A. 1.
 Schaffgotsch, Fürstbischof 288.
 Scheidebrief 54.
 Scheidung von Tisch, Bett und Wohnung 725 ff.; Gründe 729 ff.; Klagerecht 734.
 Scheinehe 72 f. 383.
 Schiedsricht 774.
 Schisma 327.
 Schizophrenie 541.
 Schottland 95 f.
 Schreibweise 585 A. 2.
 Schriftlichkeit beim Prozeß 771.
 Schriftsatz 768.
 Schwachsinn 540 A. 4.
 Schwägerschaft 228 (trennendes Ehehindernis) 500 ff.; Befreiung 516; Begriff 500 f. 512; Berechnung 512 ff.; Geschichte 500 ff.; Leviratsehe 51 502; mehrfaches Hindernis 515; Natur und Quelle 516; Rechtsfälle 519; Verpflichtung 516.
 Schweden 99.
 Schweiz 99 f. 164 f. 190 f. 204 281 342 351 375 392 452 464 499 518 f. 567 583.
 Semiten 4.
 Serbien 102.
 Siebenhänder 355 371 763 774 786 ff.
 Signatur, Apostolische 92.
 Simonetta, Kardinal 614.
 Simultanpfarrer 623.
 Siricius 84 A. 2.
 Sixtus V. 24.

- Sklaven 557 ff.
 Solon 376.
 Sowietismus 664.
 Sozialismus 664.
 Spanien 98.
 Speyer, Aufgebot 174 A.
 Spiegel, v., Erzbischof 290.
 Spitalgeistlicher 623 f.
 Sponsalienbuch 143.
 Sprachenpfarrer 622 A. 5.
 Standesbeamte 129.
 Status liber (lediger Stand) 166 ff. **638**.
 Stellvertreter bei der Eheschließung 599 ff.;
 beim Verlöbniß 144.
 Sterilitätstheorie 358 ff.
 Stiftsgeistlicher 623 f.
 Stollgebühr 641.
 Störungen des Denkens 540 A. 4.
 Strafe für kirchliche Trauung vor der zivilen **106 ff.**
 Subdelegatio 637 f.
 Subreptio 237 794.
 Südamerika 99.
 Sühneversuch 743 764 **772 784 797** (ZPO).
 Summarisches Verfahren 761 765 **780 f.**
 Suspensionen 626.
 Syllabus 89.
 Synode von Ancyra 82 404 439; Arles
 82 376 A. 5 394 A.; Elvira 82 283
 376 394; Freising 171 A.; Gangra
 68 82; Hippo 283; Karthago IV. 608
 A. 2; Laodicea 82 283; Liftinä (743)
 353; Meaux 441; Paris (829) 376; Pi-
 stoja **25** 88; Preßburg (1309) 285; Rom
 (826) 376; Tours II. 84 A. 2 407; Ver-
 berie 353 510.

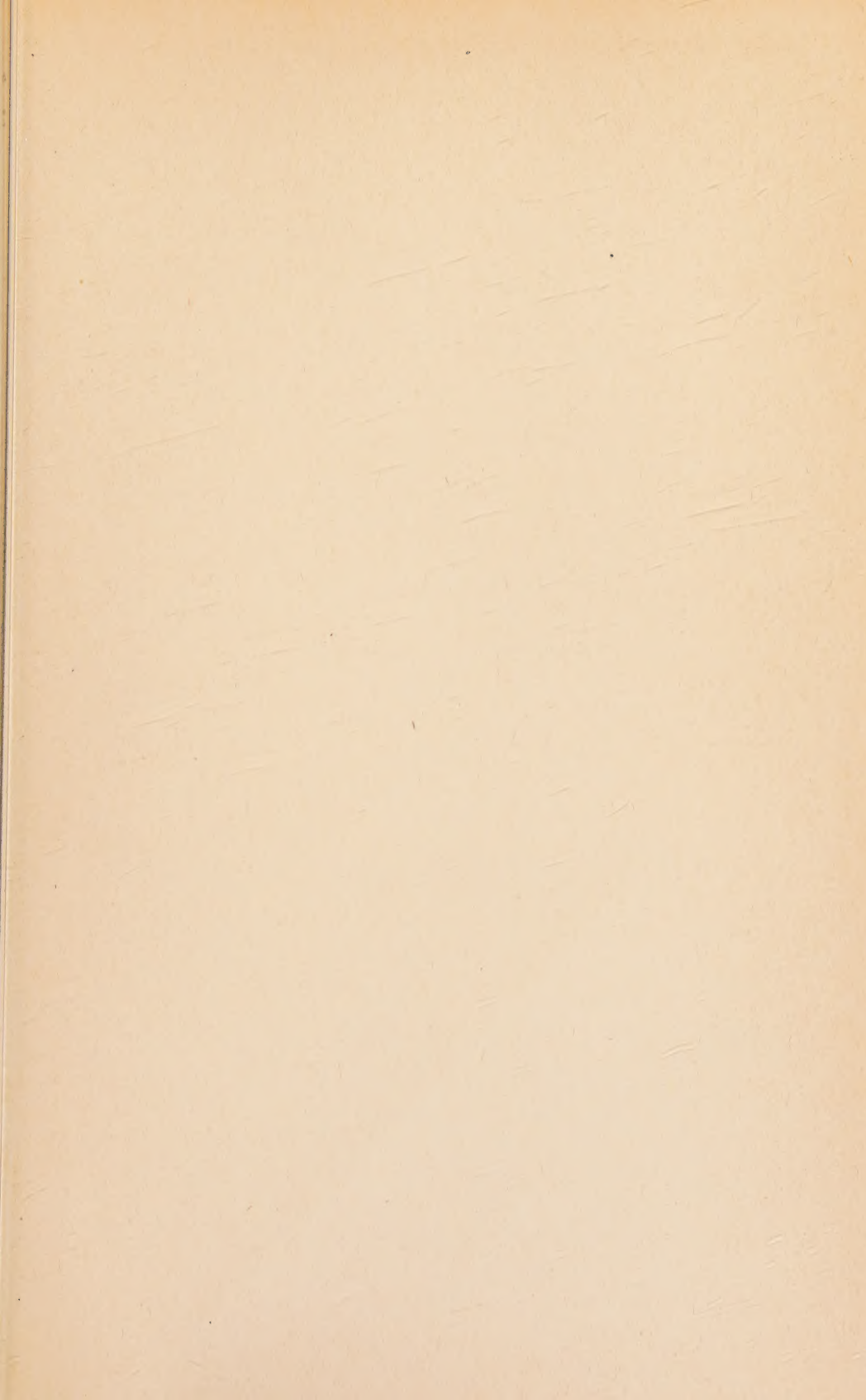
Tacitus 35.
 Tametsi (Kap.) 125 f. **614**.
 Tankred **23** 394.
 Tatsachenzweifel 625.
 Taufregister 665 f. 779 f. 794.
 Temporalien Sperre 293.
 Tertullian 14 53 165 A. 1 751.
 Theodoret 53.
 Theodosius II. 603 A. 1.
 Thietbirga (Theutberga) 17 765 A. 4.
 Thomas von Aquin **23** 38 A. 3 f. 44 51 f.
 354 A. 2 412 ff. 586.
 Tobiasnächte 41 A. 3.
 Todesbeweis 381.
 Todeserklärung, Verfahren **378 ff.**
 Todesvermutung 382 f.
 Totenschein 379.
 Trauung 59 606 f.; kirchliche vor der
 zivilen **106**; von Ausländern **108**; siehe
 auch Eheschließung.
 Trauungsort 627.
 Trauungsregister 664 f.
 Trennung der Ehe 725 ff.
 Trennungsklage 771.
 Tridentinische Orte 615 ff.

 Triennialprobe 353 ff. 371.
 Trient, siehe Konzil von T.
 Tschechoslowakei 102 164 189 f. 204 281
 342 351 375 392 420 464 499 518 566
 583.
 Tubenschnitt 364.

Unaufschiebbarkeit der Eheschließung
 108 A. 4.
 Unebenbürtige Ehe **75**.
 Uneheliche Kinder 678 ff. 685 ff. 690 A. 2.
 Unfruchtbarkeit 352 358 ff.
 Ungarn 164 189 203 280 324 341 f. 351
 375 392 420 464 499 518 566 583.
 Ungetaufte 62 67 71 f.
 Unmündigkeit 344.
 Unterrichter 778.
 Untersuchung, körperliche 355 371 **775 f.**
789 ff.
 Untersuchungsgrundsatz 774.
 Unvermögen, geschlechtliches (trennendes
 Ehehindernis) **351 ff.** 774; absolutes und
 relatives 369; Arten 362 f.; Begriff
 358 f.; Ehenichtigkeitserklärung 374;
 gerichtliche Geltendmachung **370 ff.**;
 Geschichte 351 ff.; juristischer Charak-
 ter 369; Prozeßfälle 372 A. 1 374 A. 3;
 Tatbestände 363 f.; vorausgehendes und
 bleibendes 369.
 Urban II. 86 410.
 Urban VIII. 286.
 Urkunden 767.
 Urteilsausfertigung 769.
 Urteilsfällung 776 779.
 Urteilsverkündung und -zustellung 776
 779.
 Uruguay 99.

Vagus 173 f. 384 639 ff.
 Vasektomie 365.
 Verbot, kirchliches 266.
 Verbrechen (trennendes Ehehindernis)
453 ff.; Befreiung 461 f.; Begriff 455 f.;
 Gattenmord 459; Geschichte 453 ff.;
 mehrfaches Ehehindernis 460; quali-
 fizierter Ehebruch 456 ff.; rechtliche
 Natur 461; Strafbestimmungen 462;
 Unkenntnis 460 f.; Verpflichtung für
 Getaufte 461.
 Vereine, verbotene 327 f. 664.
 Vereinigte Staaten von Nordamerika 99.
 Vergleich (transactio) 773.
 Verhandlung beim Prozeß **771 774**.
 Verheiratete, Weihezulassung 418.
 Verkündschein 184 ff.
 Verlöbniß **135 ff.**; Auflage 151; Auflösung
 156 ff.; bedingtes 148 ff.; Befristung
 151; Begriff 136 ff.; elterliche Mitwir-
 kung 153; Erfordernisse der Gültigkeit
 143 ff.; Form 138 ff.; Klagen 162; Kon-
 ventionalstrafe 152; Pflichten 154 f.;
 Rechtswirkungen 154 ff.; Schriftlichkeit

- 136 ff.; staatliches Recht 162 ff.; Stellvertreter 144; Ring 152 A. 1 655 A. 2; Zulässigkeit der transactio 773; Treue 154 ff.; Unterpand (Mahlschatz) 151; Zeugen 136 139 142; Zweck 153 f.
- Verpflichtungen, kirchliche, in Ansehung der Ehe 109 f.
- Versäumnisurteil 769.
- Verschleierung der Braut 37 A. 7 604 A. 1.
- Verschollenheit 379 ff. 760.
- Verschwägte als Zeugen vor Gericht 773.
- Verwandschaft, geistliche (trennendes Ehehindernis) 529 ff.; Arten in der lateinischen Kirche 531 f.; Befreiung 537; dauerndes Verhältnis 538; Entstehungsgrund 529 ff. 534 f.; Entstehung aus Nottaufe 536 f.; Geschichte 529; kirchenrechtliche Natur 537; mehrfaches Hindernis 537; Voraussetzungen 535 f.; gesetzliche (aufschiebendes Ehehindernis) 273 ff.; Befreiung 279 ff.; Geltung im kirchlichen Recht 276 f., im staatlichen Recht 277 ff.; Geschichte 273 ff.; gesetzliche (trennendes Ehehindernis) 538.
- Verweigerung der Assistenz bei der Eheschließung 627 A. 5.
- Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft 110.
- Vicari, Erzbischof 294.
- Vicarii 623 637 f.
- Vielehe 34 ff.
- Vielmännerei 48 ff.
- Vielweiberei 47 ff.
- Vikariat, Apostolisches 622.
- Vinkularklage 771.
- Vizeoffizial 766.
- Volljährigkeit 344.
- W**aldrada 756 A. 4.
- Wallfahrtsgeistliche 623 f.
- Wegtaufstreit 295.
- Weihe, höhere (trennendes Ehehindernis) 402 ff.; Anfechtung der Weihe 415 f.; Begriff 415 f.; Geschichte 402 f.; rechtliche Natur 418 f.; Strafbestimmungen 419; von Verheirateten 417; Zwang bei Weihe 415.
- Weihen, niedere 415.
- Weinkauf 606 A. 6.
- Welf, Herzog von Bayern 699 A. 11.
- Westfriesland 94.
- Wiederverheiratung 228 750 ff.
- Widernatürlicher Verkehr 593.
- Wilhelm II., Herzog der Normandie 207 A. 3.
- Wittum 606 A. 6.
- Wladislaw VI. von Polen 286 A. 2.
- Wohl, das öffentliche 7 191 f. 200 206 237 245 419 434 449 465 f. 495 613 ff. 681 774.
- Wohnsitz 172 f. 639 f. 675 f.
- Wohnsitzlose 173 f. 384 639 ff.
- Wolfgang Wilhelm, Herzog von Neuburg 286 A. 2.
- Württemberg 102.
- Z**ensur 328 626 662.
- Zeugen bei der Eheschließung 642 f.; beim Verlöbniß 136 139 142; bei Prozessen 773 ff. 786.
- Zeugeneinführung 774 786 ff.
- Zeugnisunfähigkeit 790.
- Zivilehe 76 92 ff.; absolute, relative, fakultative, Not-, obligatorische Zivilehe 93 f.; kirchliche Rechtsfolgen 119 ff.
- Zivilprozeß 771.
- Ziviltrauungsschein 107.
- Zölibat, Begriff, keine apostolische Anordnung 402 ff.; Entwicklung im Abendland 406 f., im Orient 403 ff.; kirchenrechtliche Einrichtung 413.
- Zuständigkeit in Ehe- und Verlöbnissachen 109; in Eheprozessen 756 ff. 761 772.
- Zweikindersystem 593.
- Zweite Ehe 750 ff.
- Zwingli 87.
- Zwischenklagen 771.
- Zwitter 365.



23753

